DIE RECHTSNATUR DER SACHLICHEN BEGÜNSTIGUNG

IHR VERHÄLTNIS ZUR TEILNAHME, ZUR PERSÖNLICHEN BEGÜNSTIGUNG UND ZUR HEHLEREI UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES ENTWURFS EINES STRAFGESETZBUCHES 1962

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Hans-Joachim Rose
Referendar in Berlin

1965

~~1964~~

DIE RECHTSNATUR DER SACHLICHEN BEGÜNSTIGUNG

IHR VERHÄLTNIS ZUR TEILNAHME, ZUR PERSÖNLICHEN BEGÜNSTIGUNG UND ZUR HEHLEREI UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES ENTWURFS EINES STRAFGESETZBUCHES 1962

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Hans-Joachim Rose
Referendar in Berlin

1964

Erstgutachter: Professor Dr. iur. Hermann BLEI
Zweitgutachter: Professor Dr. iur. Ernst HEINITZ

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Februar 1965

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

MEINEN ELTERN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546516_0050

LITERATURVERZEICHNIS

ALLFELD-MEYER	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1922.
ASCHROTT-KOHLRAUSCH	Reform des Strafrechts. Kritische Besprechung des amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, 1926.
BAHNSEN	Die systematische Stellung von Begünstigung und Hehlerei, Diss. - Hamburg 1960.
v. BAR	Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II (Die Schuld nach dem Strafgesetz), 1907.
BAUMANN	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1964.
BELING	Die Lehre vom Verbrechen, 1906.
BELING	Begünstigung und Hehlerei, in Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Bes. Teil (abgek. VDB) Bd. VII, S. 1.
BELLMANN	Die Begünstigung. Nach geltendem Recht und den Entwürfen zu einem allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch, Diss. - Erlangen 1928.
BINDING	Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, 1869.
BINDING	Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, 1. Bd. 2. Aufl. 1902, 2. Bd. 2. Abteilung 1905.
BINDING	Die Normen und ihre Übertretung, 1. Bd. (Normen und Strafgesetze), 3. Aufl. 1916. 2. Bd. (Schuld, Vorsatz, Irrtum), 1. Hälfte (Zurechnungsfähigkeit, Schuld) 2. Aufl. 1914, 2. Hälfte (Der rechtswidrige Vorsatz) 2. Aufl. 1916.
BLUM	Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, 1870.
BOCKELMANN	Über das Verhältnis der Hehlerei zur Vortat, NJW 1950, 850.
BOCKELMANN	Über das Verhältnis der Begünstigung zur Vortat, NJW 1951, 620.

BRAUN	Die Begünstigungsarten und die Sachhehlerei. Ihr Wesen und Verhältnis zur Vortat, Diss. - Erlangen 1954.
v. BURI	Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und der Begünstigung, 1860.
v. BURI	Begünstigung und Hehlerei, GS Bd. 29, S. 14.
DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER	Strafrecht und Strafverfahren, 37. Aufl. 1961.
DREHER-MAASSEN	Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 1959.
DÜMMLER	Die Begünstigung in historisch-dogmatischer Darstellung und ihre Regelung in den Strafrechtsentwürfen 1925/1927, Diss. - Erlangen 1928.
EBERMAYER	Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches; nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission systematisch bearbeitet, 1914.
EBERMAYER-LOBE-ROSENBERG	Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. 1929.
ELVERS	Begünstigung. Ist die Begünstigung begriffswesentlich nur nach Begehung der Tat möglich? ZStW Bd. 31, S. 893.
ENS	Die Hehlerei, Materialien zur Strafrechtsreform Bd. 2 (Rechtsvergleichende Arbeiten), 1955, S. 329.
ENTWÜRFE	Entwurf I eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund mit Motiven, Juli 1869.
	Entwurf II eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund mit Motiven, 31. Dezember 1869.
	Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch mit Begründung, 1909.
	Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches mit Begründung. Aufgestellt von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt, 1911.
	Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, 1920.

1. Teil: Entwurf der Strafrechtskommission 1913.
2. Teil: Entwurf von 1919.
3. Teil: Denkschrift zum Entwurf von 1919.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches mit Begründung. Reichstag III. Wahlperiode 1924/27. Drucksache Nr. 3390. Ausgegeben am 19. Mai 1927.

Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches mit Begründung 1935/36.

Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung 1960.

Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung 1962 (Drucksache IV/650).

FINGER — Strafrecht, 1932.

FRANK — Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931.

GALLAS — Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung, Festschrift für Gleispach, 1936, S. 50.

GEERDS — Zum Tatbestand der Hehlerei aus der Sicht des Kriminologen, GA 1958, S. 129.

GELBERT — Vollendung und Beendigung von Straftaten, Dt. Strafrecht 1943, S. 1.

GERLAND — Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl. 1932.

GEYER — Teilnahme Mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung, Handbuch des Deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, herausgegeben von Holtzendorff (abgek. HH.), Bd. 2, S. 321.

GHAN — Die Begünstigung, 1910.

GRETENER — Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung, 1879.

GRIBBOHM — Ist die Anstiftung zur persönlichen Begünstigung straflos, wenn der Anstifter selbst begünstigt wird? MDR 1961, 197.

GUDEWILL	Das Delikt der Partiererei nach geltendem Recht (§ 259), Diss. - Jena 1909.
HÄLSCHNER	Beiträge zur Beurteilung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, 1870.
HÄLSCHNER	Das gemeine deutsche Strafrecht, 2. Bd. 2. Abteilung, 1887.
HARTUNG	Begünstigung und Hehlerei. Abhängigkeit von der Vortat, NJW 1949, 324.
HERGT	Zur Theorie der Begünstigung, GS Bd. 76, S. 298.
HERZOG	Zur Lehre von der Begünstigung und Hehlerei, GA Bd. 29, S. 112.
v. HIPPEL	Lehrbuch des Strafrechts, 1932.
HÖPFNER	Bemerkungen zu Belings Lehre von der Teilnahme, ZStW Bd. 27, S. 465.
JOHN	Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, 1868.
KANTOROWICZ	Tat und Schuld, 1933.
KÖHLER	Begünstigung und Hehlerei. Ein Beitrag zur Lehre, GS Bd. 61, S. 44.
KOHLER	Studien aus dem Strafrecht I, 1890.
KOHLRAUSCH	in Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2. Aufl. 1936, S. 474 (Vermögensverbrechen und Eigentumsverbrechen).
KOHLRAUSCH	Hehler und Nutznießer. Ein Beitrag zur Analogiefrage und zur Frage der Ersatzhehlerei, Dt. Strafrecht 1939, 113.
KOHLRAUSCH-LANGE	Strafgesetzbuch, 43. Aufl. 1961.
LANGE	Die notwendige Teilnahme, 1940.
LANGE	Die vor der Tat zugesagte Begünstigung, DR 1943, 569.
LEIPZIGER KOMMENTAR	Strafgesetzbuch, herausgegeben von Jagusch, Mezger, Schaefer und Werner, 1. Bd. (§§ 1 - 152), 8. Aufl. 1957, 2. Bd. (§§ 153 - 370), 8. Aufl. 1958.

LENCKNER	Das Zusammentreffen von strafbarer und strafloser Begünstigung - BGH 11, 343 u. BGH NJW 1961, 1827, JuS 1962, 302.
v. LISZT	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 20. Aufl. 1914.
v. LISZT-SCHMIDT	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927.
LOENING	Grundriß zu Vorlesungen über Deutsches Strafrecht, 1885.
LOHMEYER	Das Wesen der Begünstigung, Diss. - Breslau 1904.
MAURACH	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil (AT), 2. Aufl. 1958.
MAURACH	Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil (BT), 4. Aufl. 1964.
MAYER	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1953.
MERKEL	Begünstigung und Hehlerei, Handbuch des Deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, herausgegeben von Holtzendorff (abgek. HH.), Bd. 3, S. 735, Bd. 4, S. 419.
MEYER	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1877.
MEZGER	Zur Entwicklung der sog. Ersatzhehlerei, ZStW Bd. 59, S. 549.
MEZGER	Strafrecht. Ein Lehrbuch, 3. Aufl. 1949.
MEZGER-BLEI	Strafrecht I Allgemeiner Teil (AT). Ein Studienbuch, 10. Aufl. 1963.
MEZGER-BLEI	Strafrecht II Besonderer Teil (BT). Ein Studienbuch, 8. Aufl. 1964.
MÜHLMANN-BOMMEL	Strafgesetzbuch an Hand der höchstrichterlichen Rechtsprechung für die Praxis erläutert, 1949.
MÜLLER	Straflose Teilnahme des Vortäters an der Begünstigung, GA 1958, 334.
NIEDERSCHRIFTEN	über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 6. Bd. Besonderer Teil (59. bis 66. Sitzung), 1958.

NIETHAMMER	Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts, 1950.
v. OLSHAUSEN's	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, neu bearbeitet von Lorenz, Freiesleben, Niethammer und Gutjahr, 2. Bd., 11. Aufl. 1927.
PLEHN	Strafvereitelung, Hehlerei und Ausbeutung fremder Vermögensstraftat im System des Strafrechts, Diss. - Göttingen 1942.
RADBRUCH	Regierungsvorlage 1922 und Reichsratsvorlage 1924, ZStW Bd. 45, S. 417.
RETHWISCH	Begünstigung, 1880.
ROER	Begünstigung und Hehlerei im Verhältnis zur Vortat, Diss. - Erlangen 1932.
SAUER	System des Strafrechts, Besonderer Teil, 1954.
SAX	Der Begriff der "strafbaren Handlung" im Hehlereitatbestand (§ 259 StGB). Ein Beitrag zur Problematik der sog. limitierten Akzessorietät der Teilnahme, MDR 1954, 65.
SCHAPER	Die Entwicklung der Begünstigung seit der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Diss. - Göttingen 1928.
SCHLÖSSER	Die Hehlerei nach geltendem deutschen Strafrecht und in den Entwürfen zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch, Diss. - Tübingen 1932.
SCHLÜTER	Hehlerei und Erwerb verdächtiger Sachen im künftigen Strafrecht, ZStW Bd. 54, S. 436.
SCHMELING	Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, Diss. - Königsberg 1938.
SCHMIDT, R.	Verhältnis der Begünstigung zur Vortat, Diss. - Erlangen 1932.
SCHÖNKE-SCHRÖDER	Strafgesetzbuch, 11. Aufl. 1963.
SCHREIBER	Die Akzessorietät bei der Begünstigung und Hehlerei de lege lata und de lege ferenda, Diss. - Heidelberg 1948.

SCHRÖDER	Begünstigung und Hehlerei, Festschrift für Rosenfeld 1949, S. 161.
SCHRÖDER	Die Rechtsnatur der Begünstigung und Hehlerei, MDR 1952, 68.
SCHRÖDER	Die Koordinierung der drei Begünstigungstatbestände, NJW 1962, 1037.
SCHÜTZE	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1871.
SCHURICHT	Die Begünstigungsdelikte im Strafgesetzbuch und in den Entwürfen, Diss. - Leipzig 1930.
SCHWARTZ	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1914.
SCHWARZE	Begünstigung und Hehlerei, GS Bd. 24, S. 368.
SCHWARZ-DREHER	Strafgesetzbuch, 26. Aufl. 1964.
SEIBERT	Der Vorteil bei der Hehlerei, MDR 1952, 732.
SIMONSON	Der Begriff des "Vorteils" und seine Stellung im Deutschen Strafrecht, 1889.
STREE	Deliktsfolgen und Grundgesetz, 1960.
STREE	Mitwirken zum Absatz strafbar erworbener Güter, GA 1961, 33.
VILLNOW	Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei, 1875.
WACHENFELD	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1914.
WACHENFELD	Der besondere Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925, GA Bd. 70, S. 35.
WAIDER	Zum sogenannten "derivativ-kollusiven" Erwerb des Hehlers, GA 1963, 321.
WALDTHAUSEN	Über Begünstigung, GA Bd. 29, S. 375.
WEGNER	Strafrecht. Allgemeiner Teil, 1951.
WELZEL	Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, 8. Aufl. 1963.

WERTHEIMER — Die Mischgesetze des Deutschen Strafgesetzbuches mit besonderer Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen und strafprozessualen Behandlung, 1903, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 47.

WESTHOFF — Die Sachhehlerei (§ 259 RStGB) verglichen mit der sog. Personenhehlerei (§ 258 RStGB), Diss. - Erlangen 1911.

WILLE — Die Bestrafung der Hehlerei unter besonderer Berücksichtigung der Ersatzhehlerei, Diss. - Tübingen 1988.

ZWEIER — Untersuchungen über die Vortat der Begünstigung, Diss. - München 1959.

INHALTSVERZEICHNIS

		Seite
EINLEITUNG		1
1. TEIL:	Geschichtlicher Überblick über die Entwicklung des Tatbestands der Begünstigung bis zum Reichsstrafgesetzbuch von 1871	2
I.	Das Römische Recht	2
II.	Das germanisch-mittelalterliche Recht	3
III.	Die Lehre der Italienischen Praktiker	3
IV.	Die Peinliche Gerichtsordnung und die Strafgesetzgebung bis zum Ende des 18. Jahrhunderts	4
V.	Die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts bis zum Reichsstrafgesetzbuch von 1871	5
2. TEIL:	Die Selbständigkeit der Begünstigung und ihr Verhältnis zur Teilnahme	11
A.	Die Lehre von der Teilnahmenatur der Begünstigung nach 1871	11
I.	Die Begünstigung als Teilnahme an der Rechtsverletzung	12
II.	Die selbständige Natur der Begünstigung	14
III.	Belings Lehre von der Nachtäterschaft	15
B.	Das Verhältnis der Begünstigung zur Teilnahme	17
I.	Die vorversprochene Begünstigung des § 257 Abs. 3 StGB	17
II.	Die aus § 257 Abs. 3 StGB de lege lata und de lege ferenda zu ziehenden Folgerungen	22
III.	Die "Begehung der Tat" als Abgrenzungsmerkmal zwischen Teilnahme und Begünstigung	28
IV.	Die Bestimmung des § 257 Abs. 1 Satz 2 StGB	33
3. TEIL:	Die Rechtsnatur der sachlichen Begünstigung und ihr Verhältnis zur persönlichen Begünstigung und zur Hehlerei de lege lata	35
A.	Die Rechtsnatur der Begünstigung und Hehlerei	35

I. Die Rechtsnatur der persönlichen und sachlichen Begünstigung nach herrschender Lehre 35
II. Die Rechtsnatur der Hehlerei 40

B. Das Verhältnis der sachlichen Begünstigung zur persönlichen Begünstigung 45

I. Die Art der Beistandsleistung 45
II. Das Verhältnis der Begünstigungsformen zur Vortat 48
III. Fremdbegünstigung und "Selbstbegünstigung" 52
IV. Die Angehörigenbegünstigung 56

C. Der Tatbestand des § 258 StGB 56

D. Das Verhältnis der sachlichen Begünstigung zur Hehlerei 59

I. Die Art der Vortat 59
II. Das einverständliche Zusammenwirken 61
III. Verbrechen, Vergehen - Übertretungen; Vorteile - Sachen 62
IV. Die Handlungsmotive 62
V. Die Begehungsformen der Hehlerei im Verhältnis zur sachlichen Begünstigung 64
VI. Das Verhältnis der Hehlerei zur Vortat und zur Beteiligung an der Vortat 75

4. TEIL: Die Bestimmung der Rechtsnatur der sachlichen Begünstigung und ihre Ausgestaltung de lege ferenda 77

A. Die Verletzung öffentlicher Interessen als Angriffsobjekt von sachlicher Begünstigung und Hehlerei 78

I. Die Auffassung Hälschners und Loenings 78
II. Schröders Lehre von der Restitutionsvereitelung 79

B. Die sachliche Begünstigung als Vermögensdelikt 82

I. Die Einwände gegen die herrschende Lehre 82
II. Die Einwände gegen die Lehre Schröders 85
III. Die vermögensrechtliche Natur der sachlichen Begünstigung 87

C. Die "Lehre von den Strafbarkeitslücken" als Einwand der herrschenden Lehre 89

I. Der Tatbestand der sachlichen Begünstigung in den Strafrechtsentwürfen 90
II. Der Begriff des unmittelbaren Tatvorteils und der Vorteilssicherung 95
III. Straftatbestände, die mangels eines sicherungsfähigen Tatvorteils als Vortaten der sachlichen Begünstigung ausscheiden 99
IV. Die Verhinderung der Einziehung oder des Verfalls als Strafvereitelung 109
V. Die gegen fremdes Vermögen gerichteten Straftaten als Vortaten der sachlichen Begünstigung 115

D. Lösungsvorschläge de lege ferenda 125

I. Gesetzesvorschlag 126
II. Der Tatbestand der Begünstigung 127
III. Das Konkurrenzverhältnis zwischen Begünstigung und Hehlerei 128
IV. Das Verhältnis der Begünstigung zur Vortatteilnahme 130

ANHANG

Die Bestimmungen über die Begünstigung und Hehlerei im Entwurf eines Strafgesetzbuches 1962 131

Paragraphenangaben ohne weitere Hinweise beziehen sich auf das StGB.

EINLEITUNG

Die im 21. Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches zusammengefaßten Straftatbestände über die Begünstigung und Hehlerei gehören zu den umstrittensten Gebieten des Strafrechts. Die systematische Stellung sowie die dogmatische Konstruktion und Ausgestaltung der Tatbestände sind seit jeher als wenig geglückt und einer gesetzgeberischen Reform dringend bedürftig angesehen worden [1]. Dennoch haben die bisher erlassenen 69 Strafrechtsnovellen und Strafrechtsänderungsgesetze die Bestimmungen der §§ 257 - 262 StGB nahezu [2] unverändert gelassen. Die Entwürfe der amtlichen Strafrechtskommissionen, die sich auch um eine Neugestaltung des 21. Abschnitts bemüht hatten, konnten keine gesetzliche Geltung erlangen. Die beiden Weltkriege und die politischen Ereignisse zwischen den Kriegen haben ebenso wie die mit jedem Entwurf sich neu entzündende, in Gegenentwürfen und Einzelvorschlägen niederschlagende Kritik der Rechtswissenschaft die Versuche einer gesetzgeberischen Reform scheitern lassen.

So blieb es bis heute der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft überlassen, die im Bereich der Begünstigung und Hehlerei in besonders starkem Maße auftretenden Streitfragen zu beantworten. Viele der zum Teil Jahrzehnte dauernden Kontroversen über die Auslegung und die Grenzen der Tatbestände haben eine befriedigende und allgemein anerkannte Lösung erfahren. Zu den weiterhin ungelösten Problemen gehört insbesondere der Tatbestand der sog. sachlichen Begünstigung. Die Rechtsnatur und das Verhältnis der sachlichen Begünstigung zur persönlichen Begünstigung und zur Hehlerei sind umstritten geblieben.

Nach fünfundzwanzigjähriger Unterbrechung ist nun ein neuer amtlicher Entwurf eines Strafgesetzbuches erschienen, der zur Zeit als Regierungsvorlage (Entwurf 1962 - Drucksache IV/650) im Sonderausschuß Strafrecht des Deutschen Bundestages beraten wird. Bei aller Skepsis gegenüber der Erwartung, in dem jetzigen Entwurf das künftig geltende Strafgesetzbuch in Händen zu halten, erscheint es doch nutzbringend, sich unter Berücksichtigung der aus Anlaß der Schaffung des Entwurfs vor allem in den Sitzungen der Großen Strafrechtskommission geäußerten Gedanken mit dem Tatbestand der sachlichen Begünstigung erneut zu befassen.

---

1) Die heftigste Kritik findet sich wohl bei BELING, VDB VII 201 ("Die §§ 257-262 gehören zu den am meisten verunglückten Bestimmungen des StGB") und BINDING, Lb. 2, S. 635 f.

2) Durch Gesetz v. 24.11.1933 (RGBl. I 995) wurde die "Vereitelung von Sicherungs- und Besserungsmaßregeln" in § 257a unter Strafe gestellt, durch die sog. Strafrechtsangleichungsverordnung v. 29.5.1943 (RGBl. I 339) ist in § 259 Abs. 2 der Versuch der Hehlerei für strafbar erklärt worden.

1. TEIL

GESCHICHTLICHER ÜBERBLICK ÜBER DIE ENTWICKLUNG DES TATBESTANDS DER BEGÜNSTIGUNG BIS ZUM REICHSSTRAFGESETZBUCH VON 1871

Da die Tatbestände des Strafrechts nicht willkürlich geschaffen, sondern geschichtlich geworden und gewachsen sind, ist ein entwicklungsgeschichtlicher Rückblick zumeist geeignet, über die systematische Behandlung und die Rechtsnatur eines gesetzlichen Tatbestandes Aufschluß zu geben. Für die Begünstigung gilt dies nur in beschränktem Umfang. Trotz einer jahrhundertelangen Entwicklung blieb eine hinreichende Klärung dieses Fragenkomplexes aus. Auch dem Gesetzgeber von 1871 ist es nicht gelungen, innerhalb des Gebietes von Begünstigung und Hehlerei begrifflich klärend einzugreifen. Der folgende historische Abriß soll die wichtigsten Stationen dieser Entwicklung nachzeichnen.

I. DAS RÖMISCHE RECHT

Im Römischen Recht sind aus der republikanischen Zeit durch die 12 Tafeln zwei Fälle überliefert, die sich auf die heutigen Tatbestände der Begünstigung und Hehlerei bezogen. Eine entsprechende Bezeichnung kannten die Römer nicht. Mit der "actio furti concepti", die auf Zahlung des dreifachen Wertes der gestohlenen Sache ging, konnte der Bestohlene gegen denjenigen vorgehen, bei dem die gestohlene Sache bei der Durchsuchung in Gegenwart von Zeugen gefunden wurde. Die Strafnorm im Senatus Consultum de Bacchanalibus aus dem Jahre 568 v.Chr. verbot, die flüchtigen Teilnehmer an den Bacchanalien aufzunehmen (recipere), zu verbergen (celare) oder auf andere Weise zu unterstützen [1]. Einen Rückschluß auf die systematische Behandlung der Begünstigung lassen diese verhältnismäßig unbedeutenden Fälle nicht zu.

Erst in der Kaiserzeit entwickelte sich im Zusammenhang mit der Einführung des Inquisitionsprozesses das sog. "crimen receptorum (receptatorum)". Es umfaßte die Hauptanwendungsfälle der Begünstigung und Hehlerei, das Aufnehmen des Verbrechers oder des verbrecherischen Erwerbes. Die receptatores und die Täter wurden auf dieselbe Stufe der Strafbarkeit gestellt. Über das gemeinsame Wesen der dem Begriff der receptatio unterfallenden Handlungen gibt das Römische Recht keinen Aufschluß. Es ist vor allem nicht mit Sicherheit zu erkennen, ob die gesondert behandelte receptatio als selbständiges Delikt oder als Teilnahme am Vordelikt angesehen wurde [2].

1) Vgl. GRETENER, S. 5 f.; LOHMEYER, S. 5.

2) GRETENER, S. 12, hält die selbständige Behandlung dieses Deliktes für eine "Zufälligkeit", während BINDING, Lb. 2 S. 632 Anm. 2, und ihm folgend GHAN, S. 3, das Delikt der receptatio als "durchaus selbständig" ansehen.

II. DAS GERMANISCH-MITTELALTERLICHE RECHT

Das germanisch-mittelalterliche Recht hat keine besondere Vorstellung vom Wesen der Begünstigung hervorgebracht. Ein allgemeiner Begriff oder eine technische Bezeichnung für die Begünstigungs- und Hehlerhandlungen fehlen, wenn auch zahlreiche deutsche Rechtsquellen sich auf dieses Vergehen beziehen. Die Strafbestimmungen richteten sich vor allem gegen die Unterstützung von flüchtigen Verbrechern (das "Hausen" und "Hofen") oder die eigenmächtige Freilassung von dem Gericht überlieferten oder vom Gericht verurteilten Übeltätern. Sie befaßten sich also vorwiegend mit Erscheinungsformen der heutigen persönlichen Begünstigung. Daneben war das Aufnehmen und Erwerben gestohlener Sachen mit Strafe bedroht.

Eine systematische Behandlung ist wie im Römischen Recht zu vermissen. Das Hauptinteresse galt der Frage nach dem Umfange der Strafbarkeit und der Höhe der Strafe. Dies fand seinen Ausdruck in der Gleichstellung des Begünstigers mit dem begünstigten Täter. Die Rechtssprichwörter aus dieser Zeit: "Der Hehler ist wie der Stehler", "der Hehler ist so gut wie der Stehler, denn wenn nicht wäre der Hehler, so wäre auch nicht der Stehler" deuten darauf hin. Die kasuistische Behandlung und die Gleichstellung des Begünstigers mit dem Täter lassen es wahrscheinlich erscheinen, daß im älteren deutschen Recht die Begünstigungs- und Hehlerhandlungen als eine "Art der Beteiligung am vorhergehenden Verbrechen" aufgefaßt worden sind [3].

III. DIE LEHRE DER ITALIENISCHEN PRAKTIKER

Erst in den Schriften der Italienischen Praktiker (im 14. bis 16. Jahrhundert) fand die Begünstigung, welche die Erscheinungsformen der heutigen Hehlerei einschloß, eine eingehende wissenschaftliche Behandlung. Das Wesen der Begünstigungshandlungen wurde in der Unterstützung des Verbrechens nach Begehung der Tat gesehen. Dies führte dazu, die Begünstigung als eine Art der Teilnahme an der Tat auszugestalten. Man unterschied (zuerst JULIUS CLARUS) zwar die nachfolgende Tätigkeit des Begünstigers von der eigentlichen Teilnahme, dem "auxilium ante delictum" und dem "auxilium in delicto", ordnete aber alle Begünstigungs- und Hehlereiformen unter den Begriff der nachfolgenden Teilnahme, dem "auxilium post delictum (subsequens)", ein [4]. Ausgeschieden aus dem Begriff der nachfolgenden Teilnahme wurde das dem Täter vor der Tat geleistete Versprechen, ihn nach der Tat zu unterstützen. Die vorher zugesagte Begünstigung, die bis heute in § 257 Abs. 3 StGB gesondert behandelt ist, wurde als "auxilium ad maleficium" zur echten Teilnahme gezogen.

---

3) Überblick bei GRETENER, S. 14-22.

4) LOHMEYER, S. 10/11.

Trotz der als Fortschritt zu bezeichnenden Trennung des "auxilium subsequens", der "Teilnahme im weiteren Sinne", von der eigentlichen Teilnahme, war damit gleichzeitig der Weg für die Erkenntnis versperrt, die Begünstigung als selbständiges Delikt zu erfassen. So beherrschte der von den Italienischen Praktikern geprägte Begriff des "auxilium subsequens" jahrhundertelang nahezu unumschränkt auch die deutsche Doktrin und Gesetzgebung und bildete die Grundlage der gemeinrechtlichen Lehre.

IV. DIE PEINLICHE GERICHTSORDNUNG UND DIE STRAFGESETZGEBUNG BIS ZUM ENDE DES 18. JAHRHUNDERTS

Die Peinliche Gerichtsordnung (Constitutio Criminalis Carolina) von 1532 zählt die Begünstigung abgesehen von der Bestimmung des Art. 216, der die Begünstigung nach Beleidigungen behandelt, nicht unter den einzelnen Verbrechen auf, so daß man vermuten muß, daß sie kein selbständiges Verbrechen gewesen ist. Die Frage, ob die Begünstigung in den Art. 40 und 177 der Carolina als nachfolgende Teilnahme angesehen worden ist, hat seit Ende des 18. Jahrhunderts zu einem heftigen Meinungsstreit geführt.

> Die prozessuale Vorschrift des Art. 40 bestimmte, daß derjenige, der einem anderen nach begangener Tat "fürderung, radt oder beistandt" gewährte, peinlich zu fragen sei, während Art. 177 peinliche Strafe für den androhte, der einem Missetäter "zu übung eyner missthat" wissentlich "hilff, beistandt oder fürderung" leistete.

Angesichts der Entstehungsgeschichte ist anzunehmen, daß sich auch die Carolina dem Einfluß der Lehre der Italienischen Praktiker nicht hat entziehen können, und die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme angesehen hat [5].

Die auf die Carolina folgenden Partikulargesetzbücher (z. B. die Frankfurter Reformation v. 1578) vertreten ebenso wie die Juristen dieser Zeit (RAUCHDORN 1592, CARPZOW 1665, BERLICH 1693) die Lehre von der subsequenten Teilnahme. Gelegentliche Versuche, etwa von KRESS (1731), EISENHART (1750) und J. S. F. BÖHMER (1770), von der überkommenden Lehre loszukommen, und die Begünstigung als selbständiges und eigentümliches Delikt aufzufassen, hatten keinen Erfolg [6].

Die Lehre von der nachfolgenden Teilnahme wird auch in den Strafgesetzbüchern der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts vertreten. Der Codex Juris Bavarici Criminalis aus dem Jahre 1751 steht ganz auf dem Standpunkt der nachfolgenden

---

5) Zu diesen historisch umstrittenen und heftig diskutierten Fragen eingehend BINDING, Lb. 2 S. 632 Anm. 2; GRETENER, S. 29 ff.; LOHMEYER, S. 11 f.; RETHWISCH, S. 19 ff.

6) Überblick bei LOHMEYER, S. 17/18.

Teilnahme. Ein Fortschritt zeigt sich bei der österreichischen Constitutio Criminalis Theresiana von 1768. Sie unterscheidet zwar noch die Teilnahme am Verbrechen in Hilfe vor, bei und nach der Tat (Art. 3 § 10), hebt aber in Art. 3 § 12 zum erstenmal die Selbständigkeit der Begünstigung und ihre Verschiedenheit von den Teilnahmehandlungen hervor, indem sie von dem Begünstiger sagt: "Er machet sich jedoch einer besonderen Missetat schuldig". Die Nachhilfe wird zur echten Teilnahme, wenn bereits vor der Tat zwischen dem Täter und dem Begünstiger Einverständnis über die spätere Hilfeleistung bestanden hat (vgl. § 257 Abs. 3 StGB) [7]. An dieser Regelung wird in den Strafgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts ständig festgehalten.

Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 faßt die Begünstigung als Teilnahmeform auf und regelt sie unter der Überschrift "Teilnehmung an den Verbrechen anderer" (Teil II Titel 20 §§ 64-84, insbesondere die §§ 83, 84). Daneben enthalten die §§ 1218-1248 detaillierte Vorschriften über die Diebeshehlerei, wobei polizeiliche und strafrechtliche Gesichtspunkte vermengt werden. Hiermit beginnt der sich in der Strafgesetzgebung des 19. Jahrhunderts fortsetzende Prozeß der Ausgliederung der Sachhehlerei (oder Partiererei) aus dem Gedanken der Teilnahme und der Begünstigung [8].

V. DIE GESETZGEBUNG DES 19. JAHRHUNDERTS BIS ZUM REICHSSTRAFGESETZBUCH VON 1871

1) Das 19. Jahrhundert brachte für fast sämtliche deutschen Staaten Partikulargesetzbücher. Richtungweisend war das von FEUERBACH geschaffene Bayrische Strafgesetzbuch von 1813, das den Begriff "Begünstigung" gesetzlich erstmalig normiert [9]. Die in den Art. 84-86 getroffene Regelung folgt der gemeinrecht-

---

7) Der Theresiana folgen das von Joseph II. erlassene Allg. Gesetz über die Verbrechen und derselben Bestrafung v. 1787 und das österreichische Gesetz über Verbrechen und Polizeiübertretungen v. 1803.
Die Begünstigung wird auch im Österreichischen StGB v. 1852 als Form der "Teilnehmung" am Verbrechen in Gegensatz zu der eigentlichen Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe) gestellt (§ 6 d. G.); vgl. hierzu auch ENS, Mat. Bd. 2 S. 329/330.

8) BINDING, Lb. 2 S. 633; MEZGER, ZStW 59, 567; PLEHN, S. 14. - Die Gesetzgebung dieser Zeit hatte den Begriff "Hehlerei" für die Nachhilfe wiederholt verwendet. Die Doktrin gebrauchte dagegen nur den Begriff "auxilium post delictum".

9) Das Preuß. ALR II 20 § 1226 ("Eben diese Strafe findet statt, wenn jemand einem dergleichen Mordräuber zu "Begünstigung" künftiger Räubereien einen Zufluchtsort verstattet") verwendet diesen Begriff nicht als technische Deliktsbezeichnung.

lichen Lehre und behandelt die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme. Der gewerbsmäßige Begünstiger wird wie ein Gehilfe zweiten Grades (Art. 85), der nicht gewerbsmäßig handelnde Begünstiger als Gehilfe dritten Grades (Art. 86) bestraft.

> Die Beihilfe an einer strafbaren Handlung kann sich nach dem Bayrischen StGB in drei kasuistisch unterschiedenen Graden mit jeweils entsprechend der Haupttat abgestuften Strafdrohungen vollziehen. Gehilfe ersten Grades (Art. 74, 75) ist insbesondere, wer die Ausführung und "Vollbringung" der Tat unmittelbar (etwa durch Verschaffen der Tatwerkzeuge) fördert. Gehilfe zweiten Grades (Art. 76, 77) ist, wer den Täter bei die Tat vorbereitenden Handlungen oder bei "Unternehmungen und Absichten nach vollendeter Haupttat" unterstützt oder dem Täter vor vollendetem Verbrechen nachträgliche Hilfe versprochen hat (vgl. § 257 Abs. 3). Gehilfe dritten Grades (Art. 78) ist, wer von einem "angefangenen" oder "vorbereiteten" Verbrechen oder Vergehen Kenntnis hat und weder durch "schleunige Anzeige bei der Obrigkeit", noch durch Einsatz eigener zumutbarer Mittel die strafbare Tat verhindert hat [10].

Die Gesetzbücher der deutschen Staaten schließen sich fast ausnahmslos der Systematik des Bayrischen Strafgesetzbuches an [11]. Unterschiede ergeben sich nur insoweit, als einzelne Strafgesetzbücher die Begünstigung wie im Bayrischen Strafgesetzbuch in den Abschnitt "Von der Teilnahme" einstellen [12], während sie in anderen neben der Teilnahme oder im Anschluß daran geregelt wird [13]. In gewissem Widerspruch zu der systematischen Einordnung steht die für die Begünstigung in den meisten Gesetzbüchern enthaltene selbständige Strafdrohung. Die Erkenntnis von der Selbständigkeit der Begünstigung gelangt damit zum Durchbruch, begrifflich bleibt sie aber der überkommenden Lehre von der Teilnahme im weiteren Sinne verhaftet. Zu einem selbständigen Vergehen wird in mehreren Strafgesetzbüchern die Hehlerei ausgebildet und in den besonderen Teil der Gesetzbücher gestellt [14].

---

10) Ähnliche Unterscheidungen treffen das OLDENBURGISCHE StGB v. 1814 Art. 79-84; HANNOVERSCHE StGB v. 1840 Art. 66-69; SÄCHSISCHE StGB v. 1855 Art. 53-55.

11) Lediglich das BADISCHE StGB v. 1845 spricht in § 142 von einem "besonderen Vergehen der Begünstigung".

12) Etwa das BRAUNSCHWEIGISCHE StGB v. 1840, § 47; HANNOVERSCHE StGB v. 1840, Art. 52, 74; WÜRTTEMBERGISCHE StGB v. 1839, Art. 89; BAYRISCHE StGB v. 1861, Art. 58.

13) Etwa das HESSISCHE StGB v. 1841, Art. 87; NASSAUISCHE StGB v. 1849, Art. 84; SÄCHSISCHE StGB v. 1855, Art. 61; THÜRINGISCHE StGB v. 1849, Art. 36.

14) SÄCHSISCHE StGB v. 1855, Art. 292, 293; THÜRINGISCHE StGB v. 1849, Art. 231; WÜRTTEMBERGISCHE StGB v. 1839, Art. 343 (Diebeshehlerei); BAYRISCHE StGB v. 1861, Art. 308 (unbekannt noch im BAYRISCHEN StGB v. 1813).

Mit der in den Gesetzbüchern der deutschen Staaten niedergelegten Auffassung von der Begünstigung als Teilnahmeform waren die Bemühungen eines Teils der zeitgenössischen kriminalistischen Lehre, die Begünstigung aus der Teilnahme herauszulösen und als eigenständiges Delikt auszugestalten, gescheitert[15].

2) Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851, dem zahlreiche Entwürfe vorausgegangen waren, hält an der Systematik der übrigen Partikulargesetzbücher grundsätzlich fest. Es behandelt unter der Überschrift: "Von der Teilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen" im 3. Titel des Allgemeinen Teils in den §§ 37, 38 die mit selbständiger Strafdrohung ausgestattete Begünstigung und im 20. Titel des Besonderen Teils in den §§ 237-240 das selbständige Delikt der "Hehlerei".

In zwei Beziehungen erfährt die Begünstigung aber eine neue legislatorische Behandlung. § 37 unterscheidet hinsichtlich der verbrecherischen Absicht des Begünstigers danach, ob dem Täter Beistand geleistet wird, "um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern" [16]. Damit waren die beiden Gruppen von Begünstigungshandlungen zumindest gesetzestechnisch klar voneinander geschieden und die Trennung von persönlicher und sachlicher Begünstigung vollzogen. Dagegen haben die den Tatbestand der Hehlerei regelnden Vorschriften der §§ 237, 238 die spätere Gesetz-

---

15) Die Lehre von der nachfolgenden Teilnahme wurde in der Doktrin vertreten von: FEUERBACH, Lehrb. des peinlichen Rechts 11. Aufl. 1832, § 53; ROSSHIRT, Lehrb. des Criminalrechts 1821, § 33; WÄCHTER, Lehrb. des Römisch-Teutschen Strafrechts 1825/26, 1. Teil, § 91.
Gegen diese Lehre hatten sich ausgesprochen: BERNER, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen 1847, § 5; HENKE, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik 1823, 1. Teil, § 43 (die nachfolgende Beihilfe sei eine "contradictio in adjecto"); MARTIN, Lehrb. des Teutschen gemeinen Criminalrechts 2. Aufl. 1829, § 241 zählt die Begünstigung zu den Vergehen wider die peinliche Rechtspflege. SANDER, Archiv des Criminalrechts 1838, 431 und 1839, 248, 396 begreift die Begünstigung unter Ablehnung ihrer Teilnahmenatur und ihrer Selbständigkeit als "Nebenverbrechen" neben dem begünstigten "Hauptverbrechen".

16) Die übrigen Partikulargesetzbücher enthielten kasuistische Aufzählungen; vgl. das BAYRISCHE StGB v. 1813 Art. 85; das SÄCHSISCHE StGB v. 1855 Art. 61 (Beistandsleistung durch "Verhehlung", "Unterstützung zur Flucht", "Verbergung", "Wegschaffen oder Vertrieb der Gegenstände des Verbrechens", "Unterdrückung oder Vernichtung von Spuren").

gebung ungünstig beeinflußt [17]. § 237 drohte nicht nur für denjenigen die Hehlerstrafe an, der aus einem Verbrechen oder Vergehen stammende Sachen ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht, sondern auch für den Täter, der "Personen ... in Beziehung auf das ihm bekannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vorteils willen begünstigt" [18]. § 238 verschärfte die Hehlerstrafe, wenn es sich bei den Vortaten um Raub, räuberische Erpressung oder schweren Diebstahl handelte. Diese Verselbständigung der eigennützigen Begünstigung (Personenhehlerei) gegenüber der als Teilnahmeform ausgestalteten einfachen Begünstigung und ihre Verbindung mit der Sachhehlerei (Partiererei) mußte die dogmatische Durchdringung des ganzen Komplexes von Begünstigung und Hehlerei zwangsläufig erschweren.

3) Dessen ungeachtet schloß sich der 1. Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund vom Juli 1869 bei der Behandlung von Begünstigung und Hehlerei dem Preußischen Strafgesetzbuch im wesentlichen an. Im Allgemeinen Teil wurde in den §§ 43, 44 die einfache Begünstigung in fast wörtlicher Anlehnung an das Preußische Strafgesetzbuch geregelt, im Besonderen Teil die Sachhehlerei (§ 233) von der Hehlerei im engeren Sinne (eigennützige Begünstigung von Personen) in zwei Bestimmungen voneinander getrennt (§ 234). Die Motive bemerken unter Hinweis auf JOHN zur Begünstigung lediglich, es handele sich um ein Vergehen mit akzessorischer Natur, dessen Strafe aus kriminalpolitischen Gründen selbständig bestimmt sei, in keinem Falle aber härter ausfallen dürfe, als die des begünstigten Vergehens selbst [19]. Das Verhältnis von Begünstigung und Hehlerei bleibt unbestimmt.

---

17) Die Entwürfe zum Preuß. StGB behandelten die Hehlerei zunächst an verschiedenen Stellen des Gesetzes im Anschluß an Diebstahl, Unterschlagung und Raub. Erst im Entwurf v. 1847 wurde ein eigener Titel für die Hehlerei gebildet.

18) Eine ähnliche Verbindung von Begünstigung und Hehlerei enthielt das BAYRISCHE StGB v. 1861, Art. 308 und das WÜRTTEMBERGISCHE StGB v. 1839, Art. 343.

19) Vgl. Motive zum Entwurf I S. 99/100. - JOHN, S. 260/261, bemüht sich, die akzessorische Natur näher zu erläutern. Der Vortäter verletze die Rechtsordnung, der Begünstiger verhindere, daß die verletzte Rechtsordnung wiederhergestellt werde. Das vom Vortäter begangene Verbrechen sei somit der Maßstab, an welchem die Schuld des Begünstigers auszumessen sei. Hierbei wird (wie später auch von HERZOG, GA 29, 115) verkannt, daß die Rechtsordnung als solche durch das Verbrechen nicht verletzt werden kann. Lediglich die durch das in der Vergangenheit liegende und damit untilgbar gewordene Verbrechen entstandenen Wirkungen können begünstigt werden (GRETENER, S. 98, 104; PLEHN, S. 33).

4) Die besonders von BINDING und HÄLSCHNER gegen den Entwurf gerichtete heftige Kritik [20], veranlaßte den Gesetzgeber schließlich aber doch, mit der überkommenden Auffassung und Systematik der Begünstigung zu brechen. Der revidierte Entwurf vom 31. Dezember 1869 stellte die Bestimmungen über die Begünstigung in den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches und behandelte sie zusammen mit der Hehlerei im 21. Abschnitt (§§ 252-257). In den Motiven heißt es hierzu:

> "Im Anschluß an die in der Wissenschaft vertretene Ansicht, daß es sich bei der Begünstigung nicht um eine Teilnahme, sondern um ein selbständiges Vergehen (delictum sui generis), wenn auch von akzessorischer Natur, handele", sei es angemessen, "die Begünstigung aus der ihr herkömmlich zugewiesenen Verbindung loszulösen und im besonderen Teil im Zusammenhang mit der Hehlerei zu behandeln". Man glaubte dies um so mehr tun zu sollen, "als sich die Begünstigung von der eigentlichen Hehlerei, d.h. der Hehlerei in Betreff von Personen, nur dadurch unterscheidet, daß zwar nicht bei der Begünstigung, wohl aber bei der Hehlerei die Handlung um des eigenen Vorteils wegen geschieht" [21].

Diese wie eine Konzession an die Lehre anmutende Formulierung läßt erkennen, daß der Gesetzgeber trotz der Loslösung der Begünstigung von der Teilnahme von der dogmatischen Behandlung der Begünstigung keine rechte Vorstellung hatte. Weder läßt der Gesetzgeber erkennen, welche Rechtsnatur der Begünstigung als selbständiges Vergehen zukommt, noch stellt er klar, in welchem Verhältnis die einfache Begünstigung zur Personenhehlerei und Sachhehlerei steht [22]. Die Eingliederung der Begünstigung innerhalb des Abschnitts über die Vermögensdelikte ist eine Zufälligkeit, die sich wegen der althergebrachten Verbindung von Begünstigung und Hehlerei anbot, worin aber eine Stellungnahme des Gesetzgebers zur

---

20) BINDING, Entwurf S. 106 ("Wann wird endlich die Zeit kommen, wo die Wahrheit, daß die Begünstigung eine Teilnahme an einem Verbrechen nicht enthalte und eine sog. subsequente Teilnahme ein Unding sei, in den Gesetzen volle Anerkennung findet?"); HÄLSCHNER, Beiträge zum Entwurf S. 67/68.

21) Vgl. Motive zum Entwurf II S. 127.

22) Die sog. Personenhehlerei erscheint nach den Motiven als erschwerter Fall (Qualifikation) der einfachen Begünstigung. Diese Auffassung wird de lege lata (§ 258) auch von dem überwiegenden Teil der Lehre vertreten: JAGUSCH, LK § 258, 1; MAURACH, BT § 80 III B 1; MEZGER, Anm. NJW 1947/48, 490; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 258 I; WELZEL, § 57 I 5 b. - Demgegenüber faßt die Rechtsprechung § 258 als Sonderdelikt auf: RG 49, 381 (382 f.); 57, 347 (348); OLG Düsseldorf NJW 1947/48, 490; BGH NJW 1951, 451 ("Spezialgesetz"); BGH 11, 316 (318). Ebenso KOHLRAUSCH-LANGE, § 258 I.
Vgl. hierzu näher im 3. Teil unter C.

Rechtsnatur der Begünstigung nicht zum Ausdruck kommt.

Der Reichstag nahm die Fassung des revidierten Entwurfs mit einigen Änderungen an [23]. In dieser Fassung traten die §§ 257 ff. am 1. Januar 1871 für das Gebiet des Norddeutschen Bundes in Kraft und wurden unverändert in das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 übernommen.

23) Die im § 252 des Entwurfs II enthaltenen Worte: Wer "ohne vorherige Abrede" ... (die aus § 38 Preuß. StGB und § 44 Entwurf I übernommen worden waren) wurden gestrichen. Dafür wurde der heutige § 257 Abs. 3 eingefügt. Aufgenommen wurden in § 257 Abs. 1 weiter die Worte "und, wenn er diesen Beistand seines Vorteils wegen leistet, mit Gefängnis zu bestrafen" (sog. eigennützige Begünstigung). - Vgl. BLUM zu § 257; RG 15, 295 (299).

2. TEIL

DIE SELBSTÄNDIGKEIT DER BEGÜNSTIGUNG UND IHR VERHÄLTNIS ZUR TEILNAHME

A. DIE LEHRE VON DER TEILNAHMENATUR DER BEGÜNSTIGUNG NACH 1871

Obwohl der Gesetzgeber mit der systematischen Einordnung der Begünstigung in den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hatte, daß die Begünstigung nicht als Erscheinungsform der Teilnahme am Verbrechen, sondern als selbständiges Delikt aufzufassen ist, setzte sich der theoretische Streit über diese Frage bis in das 20. Jahrhundert hinein fort [1]. Anlaß hierzu gab nicht zuletzt die innerhalb des Tatbestandes der Begünstigung und an anderen Stellen des Gesetzes zu beobachtende scheinbare Gleichstellung der Begünstigung mit der Teilnahme, vgl. §§ 257 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3, 63 a.F. [2], 247 Abs. 3, 289 Abs. 5 StGB; 3 und 60 Nr. 3 (57 Nr. 3 a.F.) StPO [3].

Die Regelung des § 257 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3, die als Konstruktionsfehler des Gesetzgebers und Relikt der früheren Teilnahmenatur der Begünstigung gescholten werden [4], behalten jedoch (wie noch zu zeigen ist) auch nach der Verselbständigung der Begünstigung ihren Sinn. Die Behandlung der Begünstigung neben der Teilnahme in den anderen gesetzlichen Bestimmungen, die zum Teil auch für die Hehlerei gelten (§§ 3, 60 Nr. 3 StPO), spricht eher für als gegen die Selbständigkeit der Begünstigung. Die Gleichbehandlung ist ein Ausfluß der akzessorischen Natur der Begünstigung als typischer Anschlußtat, sie macht die Begünstigung aber nicht zu einer Art der Teilnahme.

Die Bestimmung des § 247 Abs. 3 (§ 285 Abs. 5) ist allerdings überflüssig. Der Ausschluß der Teilnehmer, die nicht in dem in § 247 Abs. 1 und 2 bezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen, folgt jetzt schon aus § 50 Abs. 2. Hinsichtlich der Verfolgbarkeit der Begünstigung nach Vortaten, die selbst Antragsdelikte (§ 247 Abs. 1) oder wegen Vorliegens eines persönlichen Straf-

1) So meint v. BAR, II S. 749: "Der Anlauf der Gesetzgebung, die Begünstigung als selbständiges Delikt aufzufassen, erscheint als gesetzgeberischer Versuch mit untauglichen Mitteln und braucht nicht beachtet zu werden".

2) Weggefallen durch die Strafrechtsangleichungsverordnung v. 29.5.1943 (RGBl. I S. 339).

3) Zur Begründung gegen die Selbständigkeit der Begünstigung verwendet bei: v. BAR, II S. 749; BELING, L.v.V. S. 482; v. BURI, GS 29, 41; VILLNOW, S. 76.

4) Vgl. etwa MAURACH, BT § 80 I C 1 und II C 1.

ausschließungsgrundes (§ 247 Abs. 2) nicht strafbar sind, ist zwischen persönlicher und sachlicher Begünstigung zu unterscheiden:

1) Eine Bestrafung wegen persönlicher Begünstigung ist ausgeschlossen, wenn dem Vortäter ein persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite steht oder hinsichtlich der Vortat der erforderliche Strafantrag nicht gestellt worden ist, da der Vortäter insoweit nicht der "Bestrafung" entzogen werden kann [5]. § 247 Abs. 3 hat damit für die persönliche Begünstigung keine Bedeutung.

2) Die Strafbarkeit der sachlichen Begünstigung hängt dagegen nicht davon ab, ob der Vortäter wegen des von ihm begangenen Verbrechens oder Vergehens bestraft werden kann. Die sachliche Begünstigung bezweckt die Aufrechterhaltung eines rechtswidrig geschaffenen Zustands, für deren Strafbarkeit das Vorliegen eines persönlichen Strafausschließungsgrundes beim Vortäter oder das Fehlen eines Strafantrags keine Bedeutung hat [6]. § 247 Abs. 3 dient insoweit der Klarstellung, ist aber an sich entbehrlich.

I. DIE BEGÜNSTIGUNG ALS TEILNAHME AN DER RECHTSVERLETZUNG

Sah man in der gemeinrechtlichen Lehre das "auxilium subsequens" als nachträgliche Unterstützung und Förderung des Verbrechens an, so versuchten die Anhänger der modifizierten Teilnahmetheorie, die Begünstigung als Fortführung der durch die Vortat verursachten Rechtsverletzung, als Teilnahme an der Rechtsverletzung aufzufassen.

1) Der namhafteste Vertreter dieser Lehre ist v. BURI. Er geht davon aus, daß die durch ein Verbrechen hervorgerufene Rechtsverletzung stets in zwei voneinander zu trennende Teile zerfällt, ihre Entstehung und ihre Fortdauer. Während der Täter oder Teilnehmer für die Mitwirkung an der Entstehung bestraft wird, erfaßt

---

5) Vgl. RG 40, 393 (394); 57, 81 (82); 75, 234 - SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 II 5 a. - Daran ändert die Tatsache nichts, daß die Begünstigung auch dann Offizialdelikt ist, wenn die Vortat nur auf Antrag zu verfolgen ist (vgl. BINDING, Lb. 2 S. 648 Anm. 6; MAURACH, BT § 80 II C 1; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 257, 49; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 XIII; A. M. HERZOG, GA 29, 137; WALDTHAUSEN, GA 29, 391).

6) Vgl. BOCKELMANN, NJW 1951, 624 Anm. 30; JAGUSCH, LK § 257, 3 a; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 257, 32; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 II 5 b. - Die Strafrechtsentwürfe sahen z. T. vor, daß die Begünstigung allgemein nur bestraft werden könne, wenn bzgl. der Vortat der erforderliche Strafantrag gestellt worden ist (vgl. § 371 Kommissionsentwurf v. 1913, § 234 Entwurf 1919; § 200 Amtlicher Entwurf 1927). Der Entwurf 1962 enthält in § 200 eine entsprechende Regelung.

der Tatbestand der Begünstigung diejenigen Fälle, in denen die Täter bei der Fortdauer des Verbrechens mitwirken. Die Begünstigung ist die kausale Beteiligung an der durch eine andere strafbare Handlung verursachten Rechtsverletzung und demgemäß systematisch im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches zu regeln [7].

In der Kritik gegen v. Buri wurde u. a. vorgebracht, nicht jedes Verbrechen (wie etwa der Mord) lasse sich in Entstehung und Fortdauer zerlegen, der Begriff der Rechtsverletzung sei daher zu materialistisch gefaßt. So könne weder die geschlagene Wunde, noch das Behalten der gestohlenen Sache als die durch die Körperverletzung bzw. den Diebstahl erzeugte Rechtsverletzung bezeichnet werden [8]. Später hat v. Buri seine Theorie deshalb auf die Fälle beschränkt, die eine Wiederherstellung des durch das Verbrechen rechtswidrig aufgehobenen Zustandes zulassen (Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Fälschung). Der Täter wird nicht nur für die Entstehung des Verbrechens, sondern auch dafür bestraft, daß er den rechtswidrigen Zustand aufrechterhält. Die Aufrechterhaltung dieses Zustandes durch den Begünstiger stellt eine Mitwirkung an der Rechtsverletzung dar und steht der Teilnahme gleich [9].

2) VILLNOW sieht das Wesen der Begünstigung darin, daß die durch das Verbrechen begründete Schuld durch die Strafe und den zivilrechtlichen Ersatz getilgt werden soll. Der Begünstiger versucht, das eine oder das andere zu verhindern, und erhält damit die Schuld aus dem vorangegangenen Verbrechen in ihrem Bestande aufrecht. Die Verweisung der Begünstigung in den Besonderen Teil und die Aufstellung eines selbständigen Strafsatzes sei eine "Anomalie" [10].

3) Nach WALDTHAUSEN erstreckt sich die rechtswidrige Tätigkeit des Verbrechers über das Verbrechen hinaus und bleibt bis zu dem Augenblick eine einheitliche, auf dieselbe Rechtsstörung gerichtete Tat, in welchem das Verbrechen durch Bestrafung des Täters oder zivilrechtliche Ausgleichung seine volle rechtliche Erledigung gefunden hat. Die Begünstigung befaßt sich mit Handlungen, welche die "Neutralisierung" des Delikts erschweren und bezieht sich auf dasselbe Angriffsobjekt wie das Hauptverbrechen. Sie ist kein selbständiges Vergehen, son-

---

7) v. BURI, Lehre v. d. Teilnahme S. 85/86; GS 29, 33.

8) Vgl. v. BAR, II S. 747; BINDING, Lb. 2 S. 637; GRETENER, S. 75 f.; HÄLSCHNER, Lb. 2 S. 861 f.

9) v. BURI, GS 29, 25 ff.

10) VILLNOW, S. 55 ff. insbes. S. 66, 76. Ähnlich auch SCHÜTZE, § 48 ("Nachfolgende Beteiligung an der noch ungetilgten Übeltat"). Ablehnend vor allem v. BURI, GS 29, 19 ff.; GRETENER, S. 56; HÄLSCHNER, Lb. 2 S. 861 Anm. 1 (die Lehre Villnows ist "unhaltbar, erkünstelt und in sich widerspruchsvoll").

dern "Teilnahme an der rechtswidrigen Tätigkeit des Verbrechers" [11].

4) Eine ähnliche Auffassung vertritt v. BAR. Logisch gesehen sei zwar eine Teilnahme nicht mehr möglich, sobald das Verbrechen vollendet (?) ist, wer jedoch einen Verbrecher begünstigt, macht sich "in gewissem Sinne zum strafwürdigen Genossen", zum Mitschuldigen des Verbrechers. Die darin liegende Schuld des die Rechtsverfolgung Hindernden ist sowohl nach Existenz wie nach ihrem Maß von dem Verbrechen abhängig, das gegen die Rechtsverfolgung geschützt wird. Die Begünstigung ist nicht selbständiges Delikt, sondern eine Form der "nachherigen uneigentlichen Beihilfe" [12].

II. DIE SELBSTÄNDIGE NATUR DER BEGÜNSTIGUNG

Eine nähere Erörterung der genannten Lehrmeinungen erübrigt sich, da sie schon von der zeitgenössischen Lehre überwiegend abgelehnt worden sind und heute nicht mehr ernsthaft diskutiert werden [13]. Die Selbständigkeit der Begünstigung ergibt sich aus folgendem: Teilnahme im eigentlichen Sinne wie Anstiftung und Beihilfe kann die Begünstigung schon aus dem rein formalen Grunde nicht sein, weil die bereits in der Vergangenheit abgeschlossene Vortat eine Förderung durch einen Teilnehmer nicht mehr erfahren kann. Der Begünstiger wirkt an der Herbeiführung der Vortat nicht mit, die Begünstigungshandlung fördert weder die Begehung der Vortat noch erleichtert sie ihre Durchführung. Die durch Täter und Teilnehmer bewirkte Erfüllung eines Deliktstatbestandes ist von der den Verbrechenserfolg sichernden Begünstigung zu trennen [14]. Das im Begriff der Begünstigung enthaltene "Unterstützen" und "Vorschubleisten" [15] kann daher nur als Teilnahme

---

11) WALDTHAUSEN, GA 29, 377, 383. Hiergegen LOHMEYER, S. 32 f.

12) v. BAR, II S. 736, 749/750 (auch die Hehlerei sei als Art der Begünstigung im Allg. Teil zu regeln).
Ähnlich KOHLER, S. 155 (Begünstigung ist "indirekte Teilnahme", da sie dazu beiträgt, daß der Effekt des Delikts unverwischt bleibt) und MEYER § 51 ("Förderung eines begangenen Delikts hinsichtlich seiner Wirkungen").

13) Vgl. GEYER, HH. 2 S. 418; GRETENER, S. 98; HERGT, GS 76, 311; KÖHLER, GS 61, 45. - Das RG hat die Selbständigkeit der Begünstigung nie bezweifelt: RG 4, 60 (61); 5, 23 (24); 13, 134 (136); 16, 374 (375); 35, 128 (129); 36, 76 (78); 50, 364 (366); 57, 352 (353); 66, 316 (324).

14) Vgl. GRETENER, S. 98; KÖHLER, GS 61, 45; KOHLRAUSCH in Gürtner, S. 500; RETHWISCH, S. 36; R. SCHMIDT, S. 4.
In dem Zeitraum zwischen Vollendung und Beendigung eines Delikts kann allerdings sowohl Beihilfe wie Begünstigung gegeben sein (siehe unter B III.).

15) Zu der Etymologie des Begriffs "Begünstigung" vgl. DÜMMLER, S. 8; LOHMEYER, S. 2.

im Sinne eines nachträglichen Beitritts zur Vortat aufgefaßt werden. Voraussetzung hierfür ist, daß die Begünstigung wie die Teilnahme von der Vortat tatbestandsmäßig abhängig ist. Sie muß zu der Vortat in einer so engen Beziehung stehen, daß ihre Strafwürdigkeit nur im Zusammenhang mit der Vortat erkennbar ist. Der Unrechtsgehalt der einzelnen Begünstigungshandlung müßte sich verändern, je nachdem es sich bei der Vortat um Mord, Raub, Diebstahl, Betrug, Meineid oder Urkundenfälschung handelt. Der Begünstiger kann aber bei entsprechender Vortat weder einem Mörder noch einem Räuber, Dieb oder Betrüger gleichgestellt werden. Eine solche Gleichstellung ist auch deswegen ungerechtfertigt, weil der Begünstiger im Zeitpunkt seiner Beistandsleistung häufig davon keine Kenntnis hat und eine solche auch nicht zu haben braucht, welchen strafgesetzlichen Tatbestand der Vortäter im einzelnen verwirklicht hat.

> Für § 257 ist es im Gegensatz zu § 258 nicht erforderlich, daß der Vorsatz des Täters sich auf eine konkrete Vortat bezieht. Es genügt die Kenntnis der wesentlichen Tatumstände, die das Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens ergeben, wobei bedingter Vorsatz genügt. Ebenso ist ein Irrtum über das rechtliche Wesen der Vortat unbeachtlich, solange ein Verbrechen oder Vergehen tatsächlich vorliegt. [16]

Die Begünstigung entlehnt damit ihren Unrechtsgehalt nicht der Vortat, sondern trägt ihn als selbständige Tat in sich selbst. Dem steht nicht entgegen, daß eine Begünstigung ohne Vortat nicht möglich ist. Das gegenüber der Vortat bestehende Akzessorietätsverhältnis [17] beeinflußt die Selbständigkeit der Begünstigung solange nicht, als es an einer tatbestandsmäßigen Abhängigkeit von der Vortat fehlt.

III. BELINGS LEHRE VON DER NACHTÄTERSCHAFT

Demgegenüber nahm BELING die akzessorische Natur der Begünstigung zum Anlaß, die Lehre von der Rechtsnatur der Begünstigung auf eine neue Basis zu stellen [18]. Das Ergebnis seiner Überlegung ist folgendes: Begünstigung [19] und Heh-

16) Vgl. RG 5, 23 (25); 13, 134 (136); 50, 218 (221); 58, 290 (291); 71, 152(154); 76, 31 (34); BGH 4, 221 (223) - KOHLRAUSCH-LANGE, § 257 V; JAGUSCH, LK § 257, 2 c.

17) Es wird darüber gestritten, ob die Tatsache, daß die Begünstigung eine Vortat voraussetzt, als "Akzessorietät" bezeichnet werden soll und darf; vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, Vorbem. II v. § 257. Überblick bei SCHREIBER, S. 3 ff.; ZWEIER, S. 44 ff.

18) BELING, Lehre v. Verbrechen, S. 472 ff.; VDB VII S. 225 ff.

19) Aus dem Tatbestand der Begünstigung scheidet BELING die persönliche Begünstigung aus, die als selbständiger Tatbestand ("Straf- und Justizvereitelung") vertypt werden soll, da sie den Strafanspruch des Staates vereitelt und keinen rechtwidrigen Zustand erhält (L. v. V. S. 532; VDB VII S. 206 ff.).

lerei enthalten zwar keine Teilnahmeform, daraus folgt aber nicht, daß die post delictum begangenen Handlungen nur einen neuen Deliktstypus ausmachen können. Bei der Suche nach dem "legislatorischen Schutzobjekt" zeigt sich, daß Begünstigung und Hehlerei [20] als die Fortführung der durch die Vortat geschaffenen Benachteiligung das gleiche Schutzobjekt haben wie die Vortat. Sie unterscheiden sich von dieser nur dadurch, daß der Vortäter hinsichtlich dieses Schutzobjekts den rechtswidrigen Zustand schafft, der Begünstiger oder Hehler ihn fortsetzt. Die Schaffung eines rechtswidrigen Zustands und dessen Aufrechterhaltung sind bloße "Modalitäten der Verletzung eines identischen Rechtsguts". Begünstigung und Hehlerei sind sozusagen charakterlos, sie empfangen ihr charakteristisches Gepräge von der Vortat [21].

Gleiches soll nach BELING für alle strafbaren Handlungen gelten, in denen die Abhängigkeit von der Vortat dadurch zum Ausdruck kommt, daß der Täter die vom Vortäter geschaffene Sachlage fortführt, wie in den Fällen der §§ 148, 184 a.F. (vgl. 184 Abs. 1 Nr. 1 n.F.), 270 a.F. (weggefallen durch Verordnung vom 29.5.1943), 273, 275, 279, 302 Abs. 3, 302 c [22]. Diese Tatbestände will BELING als Erscheinungsformen der Vortat zusammenfassen und in dem Institut der "Nachtäterschaft" im Allgemeinen Teil des StGB ausgestalten [23].

So nutzbringend die Ausführungen BELINGS im einzelnen sind, so wenig praktikabel und in seinen Wirkungen nicht abzusehen ist der Begriff der "Nachtäterschaft": Läßt sich der Kreis der Teilnahmehandlungen durch das innere und äußere Verhältnis zum Täter und zur Tat klar bestimmen, kann außerordentlich zweifelhaft sein, welcher rechtswidrige Zustand ersichtlich auf die Vortat zurückzuführen, und ob die Nachhandlung auf seine Aufrechterhaltung von Einfluß gewesen ist, zumal es unerheblich ist, aus welchem Beweggrund und in welcher Absicht der Nachtäter gehandelt hat. Eine so weitreichende und vage Strafvorschrift überschreitet die Grenzen der Bestimmtheit des Tatbestandes [24].

---

20) BELING hält den Begriff der sachlichen Begünstigung für überflüssig und verfehlt (VDB VII S. 203). Er spricht daher nur von "Hehlerei".

21) BELING, VDB VII S. 205, 225; L.v.V. S. 480.

22) BELING, L.v.V. S. 475.

23) BELING, L.v.V. S. 486; VDB VII S. 228/229, 232 definiert die Nachtäterschaft wie folgt:
"Wer einen rechtswidrigen Zustand, der durch eine rechtswidrige, einem gesetzlichen Tatbestand unterfallende Handlung begründet worden ist, aufrechterhält, wird ... bestraft".
BELING folgt offenbar KADECKA in ASCHROTT-KOHLRAUSCH, S. 284/285.

24) Kritisch zur Lehre Belings: HÖPFNER, ZStW 27, 465, 475. Vgl. auch Begründung zum Vorentwurf 1909 S. 775, 776; KANTOROWICZ, S. 198 ("ein Sprung ins Dunkle aus rein konstruktiven Gründen"); PLEHN, S. 45; SCHREIBER, S. 75.

B. DAS VERHÄLTNIS DER BEGÜNSTIGUNG ZUR TEILNAHME

Da die Begünstigung stets eine Vortat voraussetzt, an die sie sich anschließt, kann im Einzelfall zweifelhaft sein, ob ein dem Vortäter geleisteter Beistand als Teilnahme an der Vortat oder als Begünstigung aufzufassen ist.

I. DIE VORVERSPROCHENE BEGÜNSTIGUNG DES § 257 Abs. 3 StGB

Der Gesetzgeber hat zu diesem Problemkreis einmal in § 257 Abs. 3 Stellung genommen. Darin heißt es, "die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der Tat zugesagt worden ist".

1) Die vorher zugesagte Begünstigung ist ein aus dem Tatbestand des § 257 Abs. 1 ausgeschiedener Sondertatbestand, der nicht nur mit einer nach den Grundsätzen der Beihilfe (§§ 49, 44) zu bemessenden Strafe belegt werden soll, sondern der rechtlich als wirkliche Beihilfe zu behandeln ist [25]. Die Regelung des § 257 Abs. 3 ist aus der gemeinrechtlichen Lehre übernommen worden, die das dem Täter vor der Tat geleistete Versprechen, ihn nach der Tat zu unterstützen, als echte Beihilfe (im Bayrischen StGB von 1813 als Beihilfe zweiten Grades, vgl. S. 6) angesehen hat. § 257 Abs. 3 verbindet als zweiaktiges Delikt zwei Vorgänge zu einer gesetzlichen Einheit. Die vor der Vollendung der Vortat erteilte Zusage künftiger Strafvereitelung oder Vorteilssicherung besteht in einer einseitigen, empfangsbedürftigen Mitteilung der Beistandsleistung an den Vortäter, zu der die tatsächliche Beistandsleistung nach Vollendung der Vortat hinzutreten muß [26].

a) Aus der Bestimmung des § 257 Abs. 3 läßt sich einmal entnehmen, daß

---

25) Vgl. RG 8, 317 (320); 14, 318 (319); 15, 295 (296); 57, 347 (348); 76, 190 (192) mit Anm. SCHMIDT-LEICHNER, DR 1942, 1593; OLG Düsseldorf, NJW 1947/48, 490; BGH NJW 1951, 451. BGH 4, 132 (134) läßt dahingestellt, ob § 257 Abs. 3 seinem "inneren Wesen nach wirkliche Beihilfe" ist, oder vom Gesetz nur als solche "fingiert" (so RG 16, 374 /376/; 49, 381 (384) wird. Die Folge ist: Die Verurteilung erfolgt wegen Beihilfe, § 50 Abs. 2 gilt, § 257 Abs. 3 wirkt rückfallbegründend (BGH 4, 134).

26) Welcher Zeitraum zwischen beiden Teilakten liegt, ist gleichgültig; RG 76, 190 (192). Hiergegen SCHMIDT-LEICHNER, Anm. DR 1942, 1594.
Da § 257 Abs. 3 eine Beihilfe enthält, muß der Zusagende die wesentlichen Tatumstände der Haupttat kennen (anders bei § 257 Abs. 1). Es genügt aber, daß er zwischen der Zusage und der Beistandsleistung den wahren Sachverhalt erfährt (BGH 4, 132 (134).

die Begünstigung auch dann als Beihilfe zu bestrafen ist, wenn das Versprechen an sich keine Beihilfe darstellt, in dem Versprechen also eine Hilfeleistung im Sinne des § 49 nicht zu sehen ist. Diese Funktion der Sonderregelung der vorversprochenen Begünstigung ist jedoch durch die dogmatische Entwicklung der Teilnahmelehre zumindest praktisch bedeutungslos geworden. Für die Annahme einer Beihilfe ist nicht notwendig, daß der Erfolg der unterstützten Tat durch die Gehilfentätigkeit ursächlich mitbewirkt oder gefördert worden ist. Es reicht aus, daß die Tätigkeit des Gehilfen im weitesten Sinne die Durchführung der Tat gefördert oder erleichtert hat [27]. Es ist somit kaum ein Fall denkbar, in dem der Täter in Kenntnis des ihm erteilten Begünstigungsversprechens die Tat ausführt, ohne durch das Wissen um die versprochene Begünstigung so beeinflußt zu sein, daß das Versprechen eine Hilfeleistung und damit eine echte Beihilfe enthält.

So hat auch der BGH die ratio des § 257 Abs. 3 im Ansatz zutreffend darin gesehen, daß die vor Begehung der Tat erklärte Bereitschaft, dem Täter später Beistand zu leisten, "kraft unwiderleglicher Vermutung" regelmäßig den Entschluß des Täters stärkt, die von ihm in Aussicht genommene Tat zu begehen, also eine "der späteren Beistandsleistung vorausgehende geistige Unterstützung des Täters ist" [28]. Dieser Auffassung steht nur entgegen, daß das Versprechen nicht kraft unwiderleglicher Vermutung regelmäßig als Beihilfe anzusehen ist, sondern wegen der Beschaffenheit des Versprechens praktisch immer eine Hilfeleistung im Sinne des § 49 darstellt. Daher ist auch der von der Rechtsprechung genannte kriminalpolitische Zweck des § 257 Abs. 3, "entsprechend dem bei vorheriger Zusage der Begünstigung hervortretenden stärkeren verbrecherischen Willen die mindestens in allen schwereren Fällen der Haupttat schwerere Strafe der Beihilfe zur Haupttat an die Stelle der verhältnismäßig geringen Strafe der Begünstigung eintreten zu lassen" [29], nicht einleuchtend. Die vorversprochene Begünstigung ist (abgesehen von den praktisch bedeutungslosen Fällen einer fehlenden Kausalität der Zusage für die Tat, vgl. hierzu unter 3 c) nicht deshalb als Beihilfe zur Tat strafbar, weil § 257 Abs. 3 es anordnet, sondern weil das Versprechen alle Merkmale der (psychischen) Beihilfe aufweist.

b) Zum anderen enthält die Bestimmung des § 257 Abs. 3 eine Sonderregelung des Konkurrenzverhältnisses zwischen Beihilfe an der Vortat und nachträglicher Begünstigung: Sie schließt eine Bestrafung wegen Teilnahme an der Vortat und Begünstigung aus; die konstruktiv ebenfalls gegebene Begünstigung wird durch die Beihilfestrafe abgegolten (vgl. näher unter 3 b).

---

27) Vgl. RG 58, 113 (114); 67, 90 (93); 75, 112 (113); OGH 1, 321 (330); 2, 23 (44); BGH MDR 1954, 335. - SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 49 III 1.

28) BGH 6, 20 (23). Vgl. auch BGH 11, 316 (317); SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 XI.

29) Vgl. RG 49, 381 (385); BGH 4, 133/134 - LANGE, DR 1943, 569; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 XI.

2) Die Regelung des § 257 Abs. 3 bewirkt aber nicht, daß jede vor der Tat gegebene Zusage späterer Beistandsleistung auch als "Beihilfe" zu bestrafen ist.

Enthält die Zusage ein bewußtes Bestärken des Tatwillens, kann dies die Annahme einer Mittäterschaft rechtfertigen (§ 47). Für die Annahme einer Mittäterschaft genügt jede geistige Mitwirkung an der Tatausführung, sei es auch nur an einer Vorbereitungshandlung, durch die der Wille zum Ausdruck kommt, in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit dem Täter die Gesamttat unter Mitwirkung des anderen als eigene zu verwirklichen. Eine Mittäterschaft kann insbesondere dann gegeben sein, wenn der die spätere Beistandsleistung Zusagende sich zur Zeit der Ausführung der Tat am Tatort aufhält [30]. § 257 Abs. 3 ist dann nicht anwendbar.

War die Zusage das Mittel, das den Täter zur Tat bestimmt hat, ist Anstiftung gegeben (§ 48). Kommt es entsprechend der Zusage zur nachträglichen Beistandsleistung, liegt an sich der Fall des § 257 Abs. 3 vor. Es ergibt sich daraus eine mehrfache Beteiligung an derselben Straftat (Anstiftung nach § 48 und Beihilfe nach § 257 Abs. 3). In diesem Fall konsumiert die Anstiftung die sich aus der Zusage ergebende Beihilfe, da bei mehrfacher Beteiligung derselben Person an einem Delikt nur die schwerere Form der Beteiligung (§ 48) in Betracht kommt [31]. Ebenso ist § 49 a unmittelbar anzuwenden, wenn in der Zusage späterer Beistandsleistung eine versuchte Anstiftung oder eine Verbrechensverabredung zu sehen ist. Ob die vorher zugesagte Begünstigung als Mittäterschaft oder Anstiftung aufzufassen ist, ist Tatfrage.

3) Regelmäßig enthält die Zusage späterer Beistandsleistung jedoch eine Art der psychischen Beihilfe, da sie den Tatentschluß des Täters stärkt und die Durchführung der Tat fördert (siehe unter 1). Da zu der Zusage deren tatsächliche Erfüllung hinzukommen muß, ergeben sich für die Anwendung des § 257 Abs. 3 folgende Möglichkeiten:

a) Dem Täter ist die nachträgliche Beistandsleistung zugesagt worden, zu einer wirklichen Beistandsleistung nach Begehung der Tat ist es aber nicht gekommen. In diesem Fall ist § 257 Abs. 3 unanwendbar, da diese Bestimmung von der bloßen Zusage nicht handelt. Da in der Zusage regelmäßig eine als psychische Beihilfe aufzufassende Unterstützung des Täters zu sehen ist, ist § 49 unmittelbar anzuwenden, und wegen Beihilfe zu bestrafen [32].

b) Ist der mit der Zusage versprochene Beistand nach Vollendung der Tat tatsächlich geleistet worden, liegt der Fall des § 257 Abs. 3 vor, mit der Folge, daß

30) Vgl. LANGE, DR 1943, 570.
31) RG 16, 374 (376); BINDING, Lb. 2 S. 660.
32) Vgl. JAGUSCH, LK § 257, 6; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 XI 1.

nur wegen Beihilfe zu strafen ist. Für diesen Fall wird die Bestimmung des § 257 Abs. 3 von einem Teil der Lehre als überflüssig angesehen. Der Täter sei durch die Zusage zu der Tat bewogen oder in seinem Tatentschluß bestärkt worden; damit sei der Zusagende ohnehin wegen Beihilfe zu bestrafen, und der Regelung des § 257 Abs. 3 hätte es nicht bedurft [33].

Damit wird der Sinn der Bestimmung des § 257 Abs. 3 verkannt. Die Konsequenz dieser Auffassung wäre, daß der die spätere Beistandsleistung Zusagende sowohl wegen Beihilfe an der Vortat als auch wegen Begünstigung zu bestrafen wäre (§ 257 Abs. 1). Die in der Zusage liegende psychische Beihilfe würde die in der nachträglichen Beistandsleistung trotz der vorherigen Zusage tatbestandsmäßig enthaltene Begünstigung nicht konsumieren. Diese sich aus der Selbständigkeit der Begünstigung ergebende Folge wird durch die Regelung des § 257 Abs. 3 ausgeschlossen. Eine Konkurrenz zwischen Beihilfe und Begünstigung kommt in diesem Falle nicht in Betracht [34].

Diese Auslegung folgt aus der Entwicklungsgeschichte der Bestimmung. In der gemeinrechtlichen Lehre wurde die vorher zugesagte Begünstigung aus dem Tatbestand des "auxilium post delictum" ausgeschieden und als echte Beihilfe behandelt. Eine Konkurrenz zwischen der echten Beihilfe als der schwereren Form der Beteiligung und der schwächeren Form der nachfolgenden Teilnahme kam nicht in Betracht. Daran ist in Übereinstimmung mit den Gesetzbüchern des 19. Jahrhunderts durch die Regelung des § 257 Abs. 3 festgehalten worden [35].

c) Fehl geht daher die Auffassung, § 257 Abs. 3 habe nur dann eine Berechtigung, wenn die Kausalität der Zusage für die konkrete Gestaltung der Haupttat entfällt, der Beistand nach der Tat jedoch geleistet worden ist [36]. Dieser Ansicht steht entgegen, daß die vorherige Zusage späterer Beistandsleistung regelmäßig eine psychische Beihilfe ist oder doch zu der unwiderleglichen Vermutung Anlaß gibt, daß die Vortat durch die Zusage in irgendeiner Weise gefördert oder erleichtert worden ist. Es genügt jede in der Zusage liegende Stärkung des Tatentschlusses, selbst wenn sich nach Begehung der Tat herausstellt, daß die versprochene und später auch geleistete Begünstigungshandlung unzweckmäßig war, und dem verbrecherischen Un-

---

33) MAURACH, BT § 80 II C 2; ebenso wohl auch JAGUSCH, LK § 257, 6; LANGE, DR 1943, 570.

34) GRETENER, S. 164; MEZGER-BLEI, BT § 83 V 3; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 257, 46 - auch BELLMANN, S. 36; R. SCHMIDT, S. 35.

35) Dafür spricht deutlich der § 252 des Entwurfs II, wonach eine Begünstigung stets ausschied, wenn nicht "ohne vorherige Abrede" Beistand geleistet wurde. An dieser Ausschlußfunktion sollte auch der § 257 Abs. 3 nichts ändern.

36) So vor allem MAURACH, BT § 80 II C 2; auch JAGUSCH, LK § 257, 6.

ternehmen nicht nur nicht genützt, sondern sogar geschadet hat [37].

Enthält damit praktisch jede Zusage auch eine psychische Beihilfe, so lassen sich doch Fälle denken, in denen die in Aussicht gestellte Begünstigung die Durchführung der Vortat überhaupt nicht gefördert hat. Hat etwa das dem Täter schriftlich zugestellte Versprechen späterer Beistandsleistung den Täter vor der Tat nicht mehr erreicht, oder hat der Täter jeden Tatbeitrag eines anderen auch in der Form nachträglicher Begünstigung von sich gewiesen, so kann von einer Förderung der Vortat durch das Versprechen nicht gesprochen werden. Dennoch scheidet in diesen Fällen eine Bestrafung wegen Beihilfe nach § 257 Abs. 3 aus. Es fehlt an dem in § 257 Abs. 3 vorausgesetzten Merkmal der "Zusage". Eine Zusage liegt nur vor, wenn die Beistandsleistung vom Täter gefordert oder ein in Aussicht gestellter Beistand von diesem wenigstens angenommen worden ist [38]. Eine Bestrafung wegen Beihilfe kann daher auch dann nicht eintreten, wenn der erfolglos zugesagte Beistand nach der Tat dennoch geleistet worden ist.

Hierfür spricht die Entwicklungsgeschichte des Gesetzes. Das Preußische Strafgesetzbuch (§ 38) und die Entwürfe zum geltenden Strafrecht (§ 44 des Entwurfs I, § 252 des Entwurfs II) bestraften in Übereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Lehre eine Begünstigungshandlung dann als Beihilfe, wenn sie infolge einer "vor der Tat genommenen Abrede" gewährt worden ist. Eine Abrede setzt aber ein gegenseitiges Einverständnis zwischen dem Vortäter und dem Begünstiger voraus. Daran hat auch der § 257 Abs. 3 nichts geändert. Die gegenüber den Entwürfen geänderte Formulierung des § 257 Abs. 3 läßt nicht den Schluß zu, daß bei der Zusage auf das Merkmal des einverständlichen Handelns zwischen Vortäter und Begünstiger verzichtet werden sollte. Kommt es trotz der vorherigen Ablehnung zu einer nachträglichen Begünstigung des Täters, so liegt darin eine selbständige Begünstigung nach § 257 Abs. 1 [39].

---

37) Vgl. die oben S. 18 Anm. 27 angegebene Rechtsprechung und BAUMANN, AT § 37 II 2 b; KOHLRAUSCH-LANGE, § 49 III; H. MAYER, § 49 IV; MEZGER-BLEI, AT § 90 I. - BINDING, Lb. 2 S. 659, folgert aus der möglichen Unzweckmäßigkeit des zugesagten Beistands, der die Anwendung des § 257 Abs. 3 nicht hindert, die Sinnlosigkeit der Bestimmung des § 257 Abs. 3. Er verkennt, daß jede Tat, die herauskommt, auf unzweckmäßigen Handlungen oder Zusagen beruht.

38) So HÄLSCHNER, Lb. 2 S. 884; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 257, 46 - a. M. BINDING, Lb. 2 S. 659 Anm. 3; BELING, VDB VII S. 42; GRETENER, S. 162; KÖHLER, GS 61, 85; R. SCHMIDT, S. 32.

39) Einen entsprechenden Fall hat die Rechtsprechung noch nicht zu entscheiden gehabt.

II. DIE AUS § 257 Abs. 3 StGB DE LEGE LATA UND DE LEGE FERENDA ZU ZIEHENDEN FOLGERUNGEN

Die Übernahme der gemeinrechtlichen Lehre in den Tatbestand des § 257 Abs. 3 führt im Verhältnis zu den anderen Formen der Beihilfe an der Vortat zu einer ungleichen Behandlung.

1) Schließt die in der Zusage späterer Beistandsleistung regelmäßig enthaltene psychische Beihilfe eine Strafbarkeit wegen der mit der Leistung des vorher zugesagten Beistandes eintretenden Begünstigung aus, so gilt dies nicht für die physische Beihilfe und die Fälle der psychischen Beihilfe, die nicht in der Zusage eines nach der Tat zu leistenden Beistandes bestehen, wie eine die Ausführung der Tat fördernde Raterteilung. Der Gehilfe der Vortat ist insoweit grundsätzlich auch wegen Begünstigung strafbar, wenn er dem Vortäter nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens Beistand leistet.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht die Rechtsprechung für den Bereich der persönlichen Begünstigung. Die von einem Teilnehmer an der Vortat dem Vortäter oder einem anderen Teilnehmer nach Begehung der Tat geleistete persönliche Begünstigung ist straflos, wenn der Teilnehmer mit der Beistandsleistung zugleich die Absicht verfolgt hat, sich selbst der Bestrafung zu entziehen (Selbstbegünstigung). Begründet wird dies mit der für den an der Vortat beteiligten Begünstiger bestehenden notstandsähnlichen Situation, mit der Begünstigungshandlung sich selbst vor Strafe schützen zu wollen [40]. Für die persönliche Begünstigung ist damit die in vorheriger Zusage begründete Beihilfe den übrigen Fällen der Beihilfe an der Vortat praktisch gleichgestellt, eine Strafbarkeit wegen nachfolgender persönlicher Begünstigung tritt nicht ein. Der dem Vortäter oder einem anderen Teilnehmer gewährte Beistand erfolgt regelmäßig in der Absicht gleichzeitiger Selbstbegünstigung, da nicht gefordert wird, daß die Absicht der persönlichen Selbstbegünstigung gegenüber der dem Vortäter geleisteten Fremdbegünstigung überwiegen muß.

Anders bei der sachlichen Begünstigung. Der Teilnehmer an der Vortat, der nach Begehung der Tat dem Vortäter oder einem anderen Teilnehmer die Vorteile der Tat sichert, ist nach der Rechtsprechung auch dann wegen sachlicher Begünstigung strafbar, wenn er mit der Vorteilssicherung zugleich die Absicht verfolgt, sich selbst die Vorteile der Tat zu sichern, da es insoweit an einer notstandsähnlichen Konfliktsituation fehlt (sachliche Selbstbegünstigung). Das gleiche gilt, wenn der an der Vortat beteiligte Begünstiger den Beistand leistet, um sich sowohl selbst vor Strafe zu schüt-

40) Vgl. RG 21, 375 (376); 60, 346 (348); 65, 333 (335); 68, 286 (289); 71, 280/281; 76, 190 (191); BGH 2, 375 (378); 9, 71 (73); NJW 1961, 1827/1828.

zen, als auch sich die Vorteile der Tat zu sichern [41]. Die vorher zugesagte Vorteilssicherung ist damit stets nur als Beihilfe strafbar (§ 257 Abs. 3), während die im Anschluß an eine Beteiligung an der Vortat gegenüber dem Vortäter vorgenommene Vorteilssicherung zusätzlich als sachliche Begünstigung strafbar ist (§ 74).

Ähnliche Konsequenzen ergeben sich für die Beteiligung des Vortäters an der ihm von einem Dritten geleisteten Begünstigung. Nach der Rechtsprechung ist der Vortäter stets strafbar, wenn er einen anderen zu einer ihm zu leistenden persönlichen oder sachlichen Begünstigung anstiftet (§§ 257, 48) [42]. Abgesehen davon, daß diese Auffassung für den Bereich der persönlichen Begünstigung auch im Verhältnis zu § 257 Abs. 2 ungerechtfertigt ist (stiftet die Ehefrau des Täters einen Dritten zur Begünstigung ihres Mannes an, ist sie straflos [43], während der sich selbst noch näher stehende Täter wegen Anstiftung eines Dritten oder selbst seiner Ehefrau strafbar sein soll), ist der Vortäter, der sich die Begünstigung vor der Tat zusagen läßt, gemäß § 257 Abs. 3 nur wegen Anstiftung zur Beihilfe schuldig, die in der Täterschaft aufgeht, während die Veranlassung zur Begünstigung nach der Tat eine selbständige Anstiftung enthalten soll, die nach §§ 257, 48 strafbar ist [44].

2) Da § 257 Abs. 3 regelmäßig eine Form echter Beihilfe enthält, ist es nicht gerechtfertigt, den als psychische Beihilfe zu wertenden Unterfall der Zusage späterer Beistandsleistung aus dem Bereich der Fälle allgemeiner physischer und psychischer Beihilfe auszuklammern und einer Sonderregelung zu unterwerfen, die bei gleichgelagerten Sachverhalten nur wegen der verschiedenen Beihilfeform und ihres zeitlich verschiedenen Wirksamwerdens zu einer Doppelbestrafung führt.

---

41) Vgl. BGH NJW 1961, 1827/28.

42) Vgl. RG 4, 60 (61); 50, 364 (365); 60, 346 (348); 63, 373 (375); BGH 5, 75 (81) (zu § 346); 17, 236 (237).

43) BGH 14, 172 (173); 17, 236 (237). Hiergegen MEZGER-BLEI, BT § 83 III 3a; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 VI.

44) Hiergegen vor allem KOHLRAUSCH-LANGE, § 257 II 2; JAGUSCH, LK § 257, 2 d.
Keine Ungleichbehandlung ergibt sich bei dem von ELVERS, ZStW 31, 897, gebildeten Beispiel für die Bestrafung einer Angehörigen, die ihren Beistand dem Täter schon vor der Tat versprochen hat: Hat die Ehefrau des Täters schon vor der Tatbegehung alle Vorbereitungen getroffen, um ihren Mann der Bestrafung zu entziehen und dadurch den Tatentschluß ihres Mannes gestärkt, liegt ein echter Fall der Beihilfe nach § 257 Abs. 3 vor, der die Anwendung des § 257 Abs. 2 ausschließt. Der Angehörige, der schon vor der Tat den Täter unterstützt, befindet sich nicht in der gleichen notstandsähnlichen Konfliktsituation wie der Angehörige, der erst nach Begehung der Tat die Bestrafung seines Angehörigen verhindern will.

Die aus § 257 Abs. 3 sich ergebenden Folgerungen verdeutlichen, daß der Gesetzgeber des Jahres 1871 die gemeinrechtliche Lehre von der vorversprochenen Begünstigung nur kritiklos übernommen, der Ausgestaltung der Begünstigung als selbständiges Delikt aber nicht angepaßt hat. Wenn im gemeinen Recht die auf Grund vorheriger Abrede gewährte Beistandsleistung aus dem "auxilium post delictum" ausgeschieden und der echten Teilnahme zugeschlagen wurde, war damit gleichzeitig eine Konkurrenz zwischen den verschiedenen Beihilfeformen ausgeschlossen. Mit der Verselbständigung der Begünstigung mußte sich zwangsläufig auch die Frage nach der Neubestimmung des Verhältnisses zwischen Beihilfe an der Vortat und nachträglicher Begünstigung stellen. Dieses Konkurrenzverhältnis zwischen Teilnahme und Begünstigung ist durch die Regelung des § 257 Abs. 3 nur unvollkommen gelöst worden.

Um die aufgezeigte ungleiche Behandlung der verschiedenen Beihilfeformen in ihrem Verhältnis zur Begünstigung zu beseitigen und das Konkurrenzverhältnis zwischen Beihilfe an der Vortat und nachfolgender Begünstigung de lege lata einheitlich zu bestimmen, läßt sich aus § 257 Abs. 3 der allgemeine Schluß ziehen, daß jede Beteiligung an der Vortat eine Bestrafung wegen nachträglicher Begünstigung ausschließt, unabhängig davon, ob der dem Vortäter später geleistete Beistand vor der Tat zugesagt worden ist. Eine solche Ausweitung der Regelung des § 257 Abs. 3, die nur für den speziellen Fall der in dem Versprechen späterer Beistandsleistung liegenden psychischen Beihilfe eine Bestrafung wegen Begünstigung ausschließt, würde sich allerdings verbieten, wenn der Gesetzgeber die vorversprochene Begünstigung mit guten Gründen besonders behandelt hätte. Die Bestimmung des § 257 Abs. 3 ist jedoch als Relikt der Lehre von der nachfolgenden Teilnahme in den Tatbestand der Begünstigung aufgenommen worden, ohne daß nach Verselbständigung der Begünstigung ein berechtigter Grund dafür erkennbar ist, die psychische Beihilfe in Form der vorversprochenen Begünstigung anders zu behandeln als die übrigen Fälle der Beteiligung an der Vortat. Es kann für die Bestrafung wegen Begünstigung keinen Unterschied machen, ob der Tatentschluß des Täters durch die vorherige Zusage späterer Beistandsleistung oder in anderer Weise gefördert worden ist [45].

Dies könnte de lege lata jedoch nicht für die schwere Begünstigung des § 258 gelten, da die Bestimmung des § 257 Abs. 3 im Bereich des § 258 nicht anwendbar ist, gleichgültig ob man § 258 als einen Sondertatbestand oder eine Qualifikation der eigennützigen Begünstigung des § 257 Abs. 1 ansieht (vgl. im 3. Teil unter C).

3) De lege ferenda bieten sich für die Regelung des Konkurrenzverhältnisses zwischen Teilnahme an der Vortat und Begünstigung zwei Lösungsmöglichkeiten an.

---

45) So zutreffend SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 V 2. Zustimmend LENCKNER, JuS 1962, 304.

a) Einmal kann die Begünstigung von der Teilnahme gänzlich losgelöst werden mit der Folge, daß die Beteiligung an der Vortat eine Bestrafung wegen nachfolgender Begünstigung nicht ausschließt. Der Täter der Vortat kann wegen Anstiftung zu der ihm gewährten Begünstigung, der Teilnahmer an der Vortat wegen der dem Vortäter oder einem anderen Teilnehmer nach der Tat geleisteten Beistandshandlung bestraft werden, wenn er nicht in der Absicht gehandelt hat, mit der Begünstigung zugleich sich selbst der Strafverfolgung zu entziehen (persönliche Selbstbegünstigung). Diese Auffassung, die den selbständigen Deliktscharakter der Begünstigung konsequent zum Ausdruck bringt, wird in allen früheren Strafrechtsentwürfen vertreten. Eine dem § 257 Abs. 3 entsprechende Vorschrift ist in keinem der Entwürfe mehr enthalten. Die in der Zusage späterer Beistandsleistung enthaltene psychische Beihilfe wird den übrigen Teilnahmeformen gleichgestellt. Wird die Zusage nach der Tat erfüllt, tritt zu der Teilnahme an der Tat eine selbständig strafbare Begünstigungshandlung hinzu [46].

b) Der Entwurf 1962 schließt dagegen eine Konkurrenz zwischen Teilnahme an der Vortat und nachträglicher Begünstigung aus.

> Für den Bereich der persönlichen Begünstigung (Strafvereitelung) wird allerdings in § 447 Abs. 5 des Entwurfs lediglich die persönliche Selbstbegünstigung für straflos erklärt. Damit ist eine Doppelbestrafung wegen Teilnahme an der Vortat und nachfolgender Strafvereitelung nur ausgeschlossen, wenn sich der Begünstiger selbst der Bestrafung entziehen wollte. Aus dieser Vorschrift soll nach dem Willen der Verfasser des Entwurfs weiter folgen, daß eine Teilnahme des Vortäters an der ihm gewährten persönlichen Begünstigung entgegen der Rechtsprechung zum geltenden Recht nicht in Betracht kommt, da sich der Vortäter, wenn er einen anderen zur Begünstigung anstiftet, selbst in einer notstandsähnlichen Situation befindet [47].

Für die sachliche Begünstigung sieht der Entwurf 1962 in § 289 Abs. 3 Satz 1 vor, daß wegen Begünstigung nicht bestraft wird, "wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist". Damit wird der Gedanke des § 257 Abs. 3 auf alle Teilnahmefälle ausgedehnt, mit der aus § 289 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs sich ergebenden Ausnahme, wonach die Anstiftung eines an der Vortat Unbeteiligten zur Begünstigung strafbar bleibt.

In der Begründung des Entwurfs 1962 wird ausgeführt:

> Die Begünstigung ist dogmatisch zwar ein selbständiges Delikt, sachlich han-

46) Vgl. Begründung des Vorentwurfs 1909 S. 571/572; Begründung des Amtlichen Entwurfs 1927 S. 103.

47) Begründung des Entwurfs 1962 S. 631/632.
Mit derselben Begründung nimmt GRIBBOHM, MDR 1961, 199, schon Straflosigkeit der Anstiftung durch den Vortäter für das geltende Recht an.

delt es sich aber um die nachträgliche Unterstützung fremder Tat, die durch die wegen Beteiligung an dieser Tat verwirkte Strafe abgegolten ist. Wer strafbar ist, weil er durch Beteiligung an der Vortat einem anderen zu Vorteilen verholfen hat, kann nicht nochmals deswegen bestraft werden, weil er diese Vorteile nachträglich zu sichern sucht. Dieser Gedanke der "mitbestraften Nachtat" greift aber nur durch, wenn der Begünstiger wegen seiner Beteiligung an der Vortat auch strafbar ist, d.h. alle Strafbarkeitsvoraussetzungen in seiner Person vorliegen. Die Anstiftung eines Tatunbeteiligten zur Begünstigung soll dagegen deshalb strafbar bleiben, weil dieser in das strafbare Geschehen hineingezogen und in Schuld verstrickt wird [48].

c) Die im Entwurf 1962 vorgeschlagene Lösung (§ 289 Abs. 3) setzt sich zwar dem Vorwurf aus, den selbständigen Charakter der (sachlichen) Begünstigung nicht streng durchzuführen, ist aber wegen der akzessorischen Natur der Begünstigung gerechtfertigt. Der Begünstiger, der nach Abschluß der Vortat auf Grund neuen Vorsatzes dem Vortäter die Vorteile der Tat sichert, macht sich strafbar, weil er den vom Vortäter geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrechterhält, und die durch die Vortat bewirkte Rechtsverletzung durch neue Handlungen verfestigt und fortsetzt. Der Teilnehmer an der Vortat, der nach Begehung der Tat bei der Sicherung der Beute mitwirkt, setzt dagegen das mit seinem Tatbeitrag begangene Unrecht fort, die Begünstigungshandlung ist die Weiterführung seiner Teilnahmehandlung. Hinzu kommt, daß die Sicherung der erlangten Tatvorteile regelmäßig Teil des von den Tätern und Teilnehmern der Vortat vorgesehenen Tatplanes ist, der von einem Teilnehmer zusätzlich verwirklicht werden soll. Wollte man in diesen Fällen wegen Beihilfe und Begünstigung bestrafen, käme man zu wenig sachgerechten Ergebnissen. Hierzu ein Beispiel:

A hat B beim Einbruchsdiebstahl unterstützt, indem er Teile der Beute am Tatort in Empfang genommen und zusammen mit B in seine Wohnung geschafft hatte. Solange sich beide mit der Beute in der Nähe des Tatortes befanden, war die Bergung der Beute eine Teilnahmehandlung des A. Spätestens mit dem Erreichen der Wohnung war die Teilnahmetätigkeit abgeschlossen. Das nachfolgende von vornherein beabsichtigte Verstecken der Beute in der Wohnung müßte zusätzlich als sachliche Begünstigung bestraft werden [49].

Die mit der Beteiligung an der Vortat verwirkte Strafe gilt daher eine Bestrafung wegen einer aus formal-konstruktiven Gründen vorliegenden sachlichen Begünsti-

---

48) Vgl. Begründung des Entwurfs 1962 S. 461; NIEDERSCHRIFTEN d.Gr. Strafrechtskommission Bd. 6, S. 110.

49) De lege lata würde die Begünstigungshandlung über § 257 Abs. 3 als Beihilfe bestraft werden, da die Sicherung der Beute in diesen Fällen dem Vortäter vorher zugesagt sein dürfte.

gung mit ab.

Der im Entwurf geäußerte Gedanke der "mitbestraften (oder straflosen) Nachtat" (vgl. S. 26) greift dagegen nur durch, wenn der Teilnehmer an der Vortat mit der nachfolgenden Begünstigungshandlung kein neues Rechtsgut verletzt hat [50]. Die sachliche Begünstigung wird von der herrschenden Lehre (und diese Ansicht vertritt auch der Entwurf 1962, näheres hierzu im 3. und 4. Teil) als Rechtspflegedelikt angesehen. Da der vom Vortäter geschaffene rechtswidrige Zustand regelmäßig durch Begehung eines Vermögensdelikts begründet worden ist, verletzt der Teilnehmer, der den Vortäter bei Begehung des Vermögensdelikts unterstützt hat, ein neues Rechtsgut (die Rechtspflege), wenn er dem Vortäter nach der Tat die Tatvorteile sichert. Von einer in der nachfolgenden Begünstigungshandlung liegenden straflosen Nachtat kann daher nur gesprochen werden, wenn man (entsprechend der hier vertretenen Ansicht, vgl. unten im 4. Teil) auch die sachliche Begünstigung als Vermögensdelikt auffaßt. Dann begeht aber auch der Vortäter, der einen Tatunbeteiligten zur Begünstigung anstiftet, eine straflose Nachtat. Wenn der Entwurf 1962 die Anstiftung eines Tatunbeteiligten deswegen für strafbar erklären will, weil dieser vom Vortäter in Schuld verstrickt wird (vgl. S. 26), so sieht der Entwurf den Strafgrund der Anstiftung in diesem speziellen Fall darin, daß der Vortäter die rechtsgetreue Gesinnung eines anderen verdirbt und deswegen das Schuldigwerden des Begünstigers mitzuverantworten hat. Er stellt sich damit auf den Standpunkt der (für die übrigen Fälle der Teilnahme zu Recht abgelehnten) sog. Schuldteilnahmetheorie, aus der sich der Strafgrund der Teilnahme nicht herleiten läßt [51].

Weiter stellt sich die Frage, ob die gleiche Regelung auch bei der mit der sachlichen Begünstigung nahe verwandten Hehlerei angebracht ist. De lege lata bestraft die Rechtsprechung wegen Hehlerei auch dann, wenn der Hehler an der Vortat teilgenommen hat und mit der Teilnahme die Erlangung eines Beuteanteils erstrebt hat [52]. Der Entwurf 1962 (§ 286) hält an der de lege lata vertretenen Auffassung fest und sieht eine der Regelung für die sachliche Begünstigung entsprechende Vorschrift nicht vor.

Gegen eine Gleichbehandlung de lege ferenda sprechen vor allem kriminalpolitische Gründe. Die Tätigkeit des Hehlers wird als besonders gefährlich erach-

---

50) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, Vorbem. vor § 73 VII 3a.

51) Herrschend ist daher die Verursachungs- oder Förderungstheorie: Vgl. BGH 4, 355 (358); 6, 308 (311); 9, 370 (379) - LANGE, Notwendige Teilnahme S. 47 f.; MAURACH, AT § 50 III D 2.

52) Vgl. RG 51, 97 (101); 72, 326 (328); BGH -Gr. S. - 7, 134 f.; 8, 390 (392); 13, 403 (gegen die abw. Ansicht in BGH 2, 315 (316) und 5, 378 (380), wo allerdings Beihilfe an der Vortat eine Strafbarkeit wegen Hehlerei nicht ausschloß) - zustimmend: JAGUSCH, LK § 259, 6; MAURACH, BT § 42 II A 4.

tet, weil seine Bereitschaft zur Abnahme strafbar erlangter Sachen einen ständigen Anreiz zur Verübung von Vermögensdelikten bildet. Der Hehler wird daher bei Rückfälligkeit oder gewerbsmäßigem Handeln mit besonders schwerer Strafe bedroht (§§ 260, 261). Diesen Konsequenzen soll sich der Hehler nicht entziehen können, indem er (wenn auch nur durch "guten Rat") an der Vortat teilnimmt. Dem steht allerdings entgegen, daß gerade der gewerbsmäßige Hehler sich von der Vortat fernhalten wird, um sein "heimliches" Gewerbe, das aus vielen Quellen gespeist wird, nicht zu gefährden. Andererseits wird man die Möglichkeit, daß auch der gewerbsmäßige Hehler sich durch Teilnahme an der Vortat (und wenn er sie nur behauptet) einer strengeren Bestrafung entziehen könnte, nicht generell ausschließen können [53].

III. DIE "BEGEHUNG DER TAT" ALS ABGRENZUNGSMERKMAL ZWISCHEN TEILNAHME UND BEGÜNSTIGUNG

Die Abgrenzung zwischen Teilnahme, insbesondere Beihilfe an der Vortat und Begünstigung nach Abschluß der Vortat kann im Einzelfall zu Schwierigkeiten führen. Wegen Beihilfe wird nach § 49 bestraft, wer dem Täter zur Begehung einer als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohten Handlung Hilfe geleistet hat, wegen Begünstigung wird nach § 257 Abs. 1 bestraft, wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer Beistand leistet. Der Begriff "Begehung" einer mit Strafe bedrohten Handlung bedeutet für § 49, daß eine Beihilfehandlung noch nach dem Zeitpunkt der Vollendung einer Straftat bis zu ihrer tatsächlichen Beendigung möglich ist [54]. Für den Tatbestand der Begünstigung bedeutet dieser Begriff, daß dem Vortäter schon nach Vollendung einer Straftat Beistand geleistet werden kann, gleichgültig ob die Straftat auch tatsächlich beendet ist [55].

In dem zwischen Vollendung und Beendigung einer Straftat liegenden Zeitraum kann demnach eine dem Täter gewährte Unterstützung entweder Beihilfe zur Haupttat oder Begünstigung sein [56]. Zu prüfen ist, nach welchen Kriterien eine

---

53) Vgl. BGH - Gr. S. - 7, 138 f.

54) RG 51, 400 (404); 52, 23 (27); 54, 251 (252); 58, 93 (94) - KOHLRAUSCH-LANGE, § 49 II 3; MEZGER, LK § 49, 3; MEZGER-BLEI, AT § 90 I.

55) Vgl. MAURACH, BT § 80 I C 1b; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 I.

56) RG 50, 218 (219); BGH 4, 132 (133/134) - SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 I; WELZEL, § 57 I 1a.
MAURACH, AT § 50 II B 1, nimmt dagegen an, Begünstigung sei erst nach der tatsächlichen Beendigung der Straftat möglich. Bis dahin habe das Anschlußdelikt der Begünstigung vor der Beihilfe zu weichen (so auch DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 257 Anm. 2. Dagegen soll bei Dauerdelikten Begünstigung schon vor Beendigung der Tat möglich sein). An anderer Stelle hat MAURACH, BT § 80 I C 1b aber zugestanden, daß im Einzelfall Überschneidungen vorkommen

Beistandsleistung zu beurteilen ist, um sie entweder als Beihilfe oder als Begünstigung qualifizieren zu können.

1) Für den Bereich der persönlichen Begünstigung ergeben sich keine Schwierigkeiten. Die persönliche Begünstigung zielt darauf ab, die Person des Täters vor Strafe und Strafverfolgung zu schützen. Der dem Täter geleistete Beistand fördert nicht den tatbestandlichen Erfolg der Straftat, sondern wird ohne Rücksicht auf Erfolg oder Mißerfolg der Tat allein der Person des Täters gewährt. Wer den flüchtenden Verbrecher bei sich versteckt, Tatspuren verwischt oder die Beute als Überführungs- und Beweismittel verbirgt, hilft dem Täter nicht dabei, seine Straftat zum Abschluß zu bringen und den beabsichtigten Erfolg perfekt zu machen, sondern er begeht eine neue, allein auf Strafvereitelung gerichtete Handlung.

2) Die sachliche Begünstigung ist dagegen darauf gerichtet, den vom Vortäter erstrebten Taterfolg zu unterstützen, indem der Begünstiger die mit der Tat erlangten Vorteile im Interesse des Vortäters sicherstellt und den durch die Tat geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrechterhält. Die sachliche Begünstigung unterscheidet sich damit von der den Erfolg der Tat ursächlich mitbewirkenden Beihilfe nur durch die verschiedene Form der Unterstützung und den verschiedenen Zeitpunkt, in dem Gehilfe und Begünstiger zu der unterstützten Tat und dem Täter in Beziehung treten. Ob im Einzelfall Beihilfe oder Begünstigung vorliegt, soll sich nach Ansicht des BGH nach den Vorstellungen und dem Willen des Beistandleistenden entscheiden, mit denen dieser den Beistand geleistet hat [57].

Gegen die subjektive Abgrenzung der Beistandsleistung nach dem Täterwillen bestehen schon deshalb Bedenken, weil die Willensrichtung des Unterstützenden bei der Beihilfe und bei der Begünstigung im Grunde dieselbe ist. Gehilfe wie Begünstiger wollen nur in verschiedener Form und zu verschiedenen Zeitpunkten den beabsichtigten Taterfolg verwirklichen helfen. Zudem könnten gleichgelagerte Sachverhalte bei behaupteter anderer Willensrichtung zu unterschiedlichen Ergebnissen führen: Wer eine mittels Einbruchs entwendete Sache vom Täter in Empfang nimmt und aus der Nähe des Tatorts schafft, ist Gehilfe des schweren Diebstahls (§§ 243 Abs. 1 Nr. 2, 49). Der unter Umständen wegen Rückfalls (§ 244) verschärften Gehilfenstrafe darf sich der Gehilfe nicht mit der Behauptung entziehen können, er habe dem Täter nur die Tatvorteile sichern wollen [58].

Fortsetzung der Fußnote 56 von Seite 28:
können, da die Begünstigung in der Regel mit der tatbestandsmäßigen Vollendung der Vortat einsetzt.

57) BGH 4, 132 (133/134); - Dieser Ansicht folgen: MAURACH, BT § 80 I C 1b; MEZGER-BLEI, BT § 83 III 1; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 I.

58) In BGH 4, 132 war der Versuch, die Diebesbeute zu ihrem Bestimmungsort zu schaffen, als Begünstigungshandlung angesehen worden. Über § 257 Abs. 3 wurde allerdings dennoch wegen Beihilfe bestraft.

Die Abgrenzung hat nach einem objektiven Bezugspunkt zu erfolgen. Als solcher bietet sich der Zeitpunkt an, in dem mit der Beistandshandlung begonnen wird, wobei der Zeitpunkt des Eingreifens durch den Unterstützenden zu dem bis dahin eingetretenen Taterfolg in Beziehung zu setzen ist. Ist die Tätigkeit des Täters soweit fortgeschritten, daß die durch seine Tat verursachte Rechtsgutverletzung praktisch als endgültig bezeichnet werden kann, daß die Straftat für den Täter abgeschlossen und die mit der Tat erlangten Vorteile fürs erste in der Hand des Täters gesichert sind, dient die nunmehr einsetzende Unterstützungstätigkeit nicht mehr der Herbeiführung, sondern der Sicherung des Taterfolges. Ihren Abschluß erreicht die rechtlich schon vollendete Tat dann, wenn die mit der Tat erstrebten Vorteile einerseits aus der Einflußsphäre des Verletzten entfernt und dessen Zugriff nicht mehr unmittelbar ausgesetzt sind, andererseits aber in die Einflußsphäre des Täters auch noch nicht soweit eingegliedert sind, daß der vom Täter beabsichtigte Taterfolg erreicht und die Tat als tatsächlich beendet anzusehen ist. Die Möglichkeit einer Beihilfe findet in dem Zeitpunkt ihr Ende, in dem der Täter nicht mehr damit beschäftigt ist, den beabsichtigten Taterfolg herbeizuführen, sondern dazu übergegangen ist, die mit der strafbaren Handlung erlangten Vorteile sich selbst zu sichern oder in seinem Interesse zu verwerten [59]. Ein dem Täter zu diesem Zeitpunkt geleisteter Beistand ist sachliche Begünstigung.

Eine Festlegung dieses Zeitpunktes kann allgemein nicht vorgenommen werden, er ist bei jedem in Frage stehenden Deliktstatbestand auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten des Einzelfalles zu bestimmen. So sollen die folgenden Beispiele nur der Verdeutlichung der genannten Abgrenzungsmerkmale dienen:

Beim Diebstahl (§§ 242 ff.) enthält das Wegschaffen der Beute vom Tatort oder aus dessen Nähe regelmäßig eine Beihilfehandlung. Die Hausangestellte, die die entwendeten Sachen vorerst im Hause ihrer Herrschaft verborgen hat, hat einen vollendeten Diebstahl begangen. Läßt sie die Sachen später von ihrem Freund aus dem Haus bringen, begeht dieser Beihilfe und nicht sachliche Begünstigung. Befindet sich die Beute an einem vorerst sicheren Platz (z. B. im Schließfach auf dem Bahnhof), ist der Diebstahl noch nicht tatsächlich beendet. Wer die Beute von dort aus dem Täter verschafft oder für ihn verwertet, begeht sachliche Begünstigung und nicht Beihilfe.

So hat auch das RG (Bd. 8, S. 177) in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Auffassung unterschieden: Die Unterstützung des Täters beim Wegtragen der Beute aus der Nähe des Tatorts wurde als Beihilfe angesehen, während die Bewachung der Beute durch einen später hinzukommenden Dritten vor dem endgültigen Verbringungsort als sachliche Begünstigung gewertet wurde. Beihilfe scheidet nach Ansicht des RG deswegen aus, weil die der Vollendung nachfolgende Beistandsleistung nicht der "Verwirklichung" des Diebstahls ge-

59) Ähnlich GELBERT, Dt. StrR. 1943, 7.

dient hat, wenn auch der Täter mit der Vollendung der Tat sein Handeln noch nicht abgeschlossen (beendet) hatte, sondern noch bemüht war, sich die von ihm erstrebten materiellen Vorteile zu sichern [60].

Beihilfe zu einem Jagddelikt (§§ 292 ff.) kann solange begangen werden, bis das gefangene oder erlegte Wild weggebracht worden ist. Wird der Täter bei der Verwertung unterstützt, kommt nur sachliche Begünstigung in Betracht [61].

Die Hilfeleistung bei der Realisierung der durch erpresserische oder betrügerische Handlung (§§ 253, 263) erstrebten Vermögensvorteile ist Beihilfe, wenn der Unterstützende etwa im Auftrag des Erpressers oder Betrügers die erpreßte oder erschwindelte Geldsumme vom Opfer abholt.

In einem vom RG (HRR 1940 Nr. 469) entschiedenen Fall hatte der Angeklagte dem Vortäter dadurch Beistand geleistet, daß er die dem Bedrohten abgenötigte Geldsendung auf dem Postamt abzuholen bemüht war. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (die Begünstigung angenommen hatte) hat das RG hierin zu Recht Beihilfe zum Erpressungsversuch gesehen. Solange der Bedrohte nach Vollendung der Tat die ihm abgenötigte Handlung noch rückgängig machen kann - hier durch Rückforderung des postlagernden Briefes - wirkt die erpresserische Drohung fort und solange ist Beihilfe möglich.

Sachliche Begünstigung ist dagegen gegeben, wenn das unrechtmäßig erworbene Geld auf ein "sicheres" Konto eingezahlt wird [62].

Beihilfe zur Vollstreckungsvereitelung (§§ 137, 288) begeht, wer sich an dem Beiseiteschaffen der gepfändeten oder der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögensgegenstände beteiligt [63], wegen sachlicher Begünstigung macht sich schuldig, wer die bereits aus der Verfügungsgewalt des Staates oder der Gläubiger entfernten Gegenstände endgültig in Sicherheit bringt.

3) Dieselben Grundsätze gelten für die Unterstützung eines fortgesetzten Verbrechens. Die für den Fortsetzungstäter als rechtliche Handlungseinheit zusammengefaßten Einzelhandlungen sind hinsichtlich des Teilnehmers oder Begünstigers getrennt zu betrachten. Die natürliche Verbrechensmehrheit der Einzelhandlungen tritt wieder in Kraft, soweit sich die Teilnahme oder die Begünstigung

---

60) Vgl. auch RG 52, 202/203 (Abtransport der Beute vom Tatort ist Beihilfe).

61) Vgl. GELBERT, Dt. StrR. 1943, 6. - Die (zu bejahende) Frage, ob die Mitwirkung an der Verwertung eine sachliche Begünstigung enthalten kann, ist noch später zu erörtern.

62) In RG HRR 1937 Nr. 1474 ist die widerspruchslose Annahme eines betrügerisch erworbenen Geldbetrages, das der Täter zur Befreiung von einer Verbindlichkeit auf ein anderes Konto eingezahlt hatte, als sachliche Begünstigung angesehen worden.

63) RG 3, 255 (257).

nicht auf die Gesamttat, sondern nur auf einzelne Teile derselben erstreckt. Ob jemand wegen Beihilfe oder Begünstigung strafbar ist, entscheidet sich lediglich nach seinem Verhältnis zu derjenigen Einzelhandlung, bei der er mitgewirkt hat und nicht nach seinem Verhältnis zu der allein vom Täter zu verantwortenden Gesamtheit der fortgesetzten Tat [64].

Eine Besonderheit ergibt sich, wenn die eine Begünstigungshandlung enthaltende Unterstützung, die dem Täter zu einer Einzelhandlung der Fortsetzungstat gewährt worden ist, zugleich dazu dienen sollte, das weitere strafbare Tun des Täters zu fördern. In einem solchen Fall können Begünstigung (§ 257) und Beihilfe (§ 49) tateinheitlich verwirklicht werden (§ 73) [65].

4) Die Abgrenzung von Beihilfe und Begünstigung ist auch bei den Dauerdelikten, wie der Freiheitsberaubung (§ 239), den Entführungsstraftaten (§§ 234 ff.) oder dem Hausfriedensbruch (§ 123) von Bedeutung. Dauerdelikte sind Straftaten, bei denen durch strafbare Willensbetätigung ein andauernder rechtswidriger Zustand geschaffen wird, den der Täter wissentlich aufrechterhält. Das Dauerdelikt ist mit der ersten tatbestandsmäßigen Handlung (der Einsperrung, Entführung oder dem widerrechtlichen Eindringen) vollendet, beendet ist es erst mit der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes [66].

> In dem Zeitraum zwischen Vollendung und Beendigung des Dauerdelikts ist eine persönliche Begünstigung uneingeschränkt möglich, da sie den Schutz der Person des Täters und nicht die Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes bezweckt (vgl. S. 28 f.).

Entgegen der im Schrifttum unter Berufung auf eine Entscheidung des BGH (Bd. 4, S. 132, die aber nicht den Fall eines Dauerdelikts betraf, vgl. S. 29 Anm. 58) vertretenen Ansicht, wonach zwischen der Vollendung und der Beendigung des Dauerdelikts je nach der Willensrichtung des Unterstützenden Begünstigung oder Beihilfe vorliegen soll [67], kommt jedoch eine sachliche Begünstigung entsprechend den oben dargelegten Kriterien (S. 29 f.) bei einem Dauerdelikt solange nicht in Betracht, wie der durch das Delikt geschaffene rechtswidrige Zustand andauert. Der vom Täter mit der Tathandlung (Einsperren, Entführen) bezweckte Erfolg besteht in der Aufrechterhaltung des von ihm geschaffenen rechtswidrigen Zustandes. Dieser beabsichtigte Taterfolg ist für den Täter solange nicht abgeschlossen, wie der rechtswidrige Zustand dauert. Jede Tätigkeit des Täters ist darauf gerichtet, den rechtswidrigen Zustand fortzusetzen, nicht aber eine als endgültig zu bezeichnende Rechts-

---

64) RG 17, 227 (228); 57, 81/82; GA 48, 350; HRR 1937, Nr. 1474 - JAGUSCH, LK Vorb. v. § 73 B III 2 f dd; SCHÖNKE-SCHRÖDER, Vorb. v. § 73 III 5.

65) Vgl. RG HRR 1937 Nr. 1474.

66) Vgl. RG 6, 7/8 - BAUMANN, AT § 12 II 2b; MAURACH, AT § 50 II B 1.

67) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 II 6; WELZEL, § 57 I 1 a.

verletzung und einen im wesentlichen abgeschlossenen Taterfolg zu konsolidieren. Jede Unterstützung eines Dritten, welche die Aufrechterhaltung dieses Zustandes fördert, dient der Herbeiführung und nicht der Sicherung des Taterfolges. Unabhängig davon, ob man die Aufrechterhaltung des durch die genannten Dauerdelikte geschaffenen rechtswidrigen Zustandes überhaupt als "Vorteilssicherung" bezeichnen kann [68], scheidet eine sachliche Begünstigung bei Dauerdelikten schon deswegen aus, weil die Unterstützung des Täters bis zur tatsächlichen Beendigung des rechtswidrigen Zustandes stets Beihilfe darstellt [69].

IV. DIE BESTIMMUNG DES § 257 Abs. 1 Satz 2

Als ein Relikt der früheren Teilnahmenatur der Begünstigung wird auch die Vorschrift des § 257 Abs. 1 Satz 2 angesehen [70], wonach die Strafe für den Begünstiger nach Art und Maß die für die Vortat angedrohte Strafe nicht überschreiten darf. Es muß der Strafrahmen des § 257 abstrakt mit dem verglichen werden, der für die Aburteilung der vom Begünstigten begangenen strafbaren Handlung vom Gesetz vorgesehen ist. Belanglos ist, welche Strafe der Begünstigte innerhalb dieses Strafrahmens für seine Person konkret verwirkt hat [71].

Diese Regelung hält v. BAR mit der Eigenständigkeit der Begünstigung für unvereinbar, da es für das Strafmaß nicht auf die begünstigte Vortat, sondern in erster Linie auf die größere oder geringere Hinderung des Eingreifens der Justiz oder der Wiedererlangung der entzogenen Vorteile durch den Berechtigten bzw. auf die größere oder geringere Schädigung ankommen müßte [72]. Mit der Regelung des § 257 Abs. 1 Satz 2 werden jedoch nicht - wie bei der Teilnahme - die Strafdrohungen anderer Strafgesetze zu Strafdrohungen des § 257 erhoben; es ist nur innerhalb des Strafrahmens des § 257 noch eine besondere Grenze gezogen, de-

---

68) Auf diese Fragen ist im 4. Teil der Arbeit noch näher einzugehen.

69) Richtig RG 76, 316 (318/319). Dagegen sah RG 58, 13 in der Unterstützung beim unerlaubten Waffenbesitz (Dauerdelikt) eine sachliche Begünstigung (hiergegen auch BRAUN, S. 40; PLEHN, S. 134).
Die gleiche Ansicht vertritt MAURACH, AT § 50 II B 1 (in BT § 80 I C 1b hält er allerdings im Einzelfall Überschneidungen für möglich); ebenso STURM, Niederschriften d. Gr. Strafrechtskommission Bd. 6 S. 106.

70) MAURACH, BT § 80 II C 1.

71) Vgl. RG 54, 95 (96). So kam RG 15, 396 (405) für eine Militärstraftat zu dem Ergebnis, daß der für diese Tat angedrohte Strafarrest für den Begünstiger nach § 257 Abs. 1 S. 2 dazu führen muß, eine gegen ihn verhängte Geldstrafe nicht in eine Ersatzgefängnisstrafe, sondern in eine Ersatzhaftstrafe umzuwandeln (§ 29).

72) v. BAR, II S. 749; ebenso v. BURI, GS 29, 27.

ren Einhaltung durch die Prüfung gesichert wird, welche Strafe für die Vortat angedroht ist. Dadurch tritt die Begünstigung nicht in Abhängigkeit zur Haupttat, sie behält neben dieser die ihr selbst beigelegte Eigenschaft einer Haupttat mit selbständiger Strafdrohung [73].

Es ist nicht angemessen, den Begünstiger, der zu verhindern sucht, daß der Täter seiner Straftat überführt und bestraft wird, mit einer strengeren Strafe zu belegen als sie für die Vortat verhängt werden kann. Das Strafinteresse des Staates kann gegenüber dem Begünstiger nicht größer sein als gegenüber dem Täter. Ebenso hat die Sicherung von Tatvorteilen keine schwerere Strafe verdient als sie für die rechtswidrige Erlangung der Vorteile angedroht ist. Der in der Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustands liegende Erfolgsunwert der sachlichen Begünstigung ist nicht schwerer zu beurteilen als der in der Schaffung des rechtswidrigen Zustands enthaltene Unwert der Vortat, und es ist auch vertretbar, für die im Interesse des Vortäters vorgenommene Beistandsleistung (Handlungsunwert) der Vorteilssicherung keine strengere Strafe anzudrohen als sie für die Begehung der Vortat vorgesehen ist [74].

So ist eine dem geltenden Recht entsprechende Bestimmung auch in den meisten Strafrechtsentwürfen enthalten [75]. Der Entwurf 1962 hält an der Regelung des geltenden Rechts fest (§§ 289 Abs. 2 für die (sachliche) Begünstigung, § 447 Abs. 3 für die Strafvereitelung).

---

73) Vgl. RG 13, 134 (137).

74) Die Bedeutung des § 257 Abs. 1 S. 2 ist gering, wenn eine einfache Begünstigung vorliegt (Geldstrafe oder Gefängnis bis zu einem Jahr), da die übrigen Vergehen des StGB zumeist eine höhere Strafe androhen (Ausnahmen etwa §§ 123, 136, 241, 248 a, 264 a, 299, 300, 301, 302 a). Bedeutsamer ist die Vorschrift für die eigennützige Begünstigung, die Gefängnis bis zu 5 Jahren vorsieht. Eine entsprechende Regelung für die Hehlerei ist aus kriminalpolitischen Gründen nicht zu empfehlen. Die Existenz des Hehlers ermuntert zu weiteren Straftaten, so daß der endlich überführte gewerbsmäßige Hehler strenger zu bestrafen ist als der kleine Dieb, dem er die Beute abgekauft hat.

75) Vgl. §§ 233, 371 Kommissionsentwurf v. 1913; §§ 234, 235 Entwurf 1919; §§ 185, 186 Amtl. Entwurf 1925; § 202 Amtl. Entwurf 1927.
Keine entsprechende Regelung enthielten: Der Vorentwurf 1909 (§§ 172, 280), der Gegenentwurf 1911 (§§ 193, 341), der Entwurf v. 1935/36 (§§ 352, 353; dafür eine allgemeine Strafmilderungsvorschrift in § 354).

3. TEIL

DIE RECHTSNATUR DER SACHLICHEN BEGÜNSTIGUNG UND IHR VERHÄLTNIS ZUR PERSÖNLICHEN BEGÜNSTIGUNG UND ZUR HEHLEREI DE LEGE LATA

Der Gesetzgeber von 1871 hat es an einer eindeutigen Stellungnahme fehlen lassen, welche Rechtsnatur den im 21. Abschnitt des Besonderen Teils zusammengestellten Straftatbeständen zukommt, und in welchem Verhältnis die einzelnen Tatbestände zueinander stehen. Im folgenden soll dargelegt werden, zu welchen Ergebnissen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft innerhalb dieses in vielen Beziehungen außerordentlich komplexen Gebietes de lege lata gelangt sind.

A. DIE RECHTSNATUR DER BEGÜNSTIGUNG UND HEHLEREI

I. DIE RECHTSNATUR DER PERSÖNLICHEN UND SACHLICHEN BEGÜNSTIGUNG NACH HERRSCHENDER LEHRE

In § 257 sind zwei Arten der Begünstigung vereinigt. Eine Begünstigungshandlung kann dem Täter oder Teilnehmer in der Absicht geleistet werden, um ihn der Bestrafung zu entziehen (persönliche Begünstigung), oder um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern (sachliche Begünstigung).

1) Das vom Täter oder Teilnehmer begangene Verbrechen oder Vergehen erzeugt einen Anspruch des Staates, daß der Verbrecher gestraft wird. Trägerin der staatlichen Strafansprüche ist die Justizgewalt des Staates, die in der Strafrechtspflege ihren Ausdruck findet. Da eine ungehinderte und erfolgreiche Handhabung der Strafrechtspflege zu den wichtigsten Aufgaben des Staates gehört, stellt es einen Angriff gegen die staatliche Rechtspflege dar, wenn der Begünstiger ihre ordnungsgemäße Durchführung dadurch zu verhindern sucht, daß er dem gegen den Vortäter entstandenen Strafanspruch entgegenwirkt. Die persönliche Begünstigung ist daher nach allgemeiner Meinung ein Rechtspflegedelikt [1].

---

1) Vgl. aus der Rechtsprechung: RG 4, 60/61; 26, 119 (120); 35, 128 (129); 36, 76 (78); 50, 364 (366); 53, 108/109; 57, 352 (353); 60, 101 (102); 63, 240 (241); 66, 316 (324); BGH 2, 362 (363); 4, 122 (123).
Aus dem Schrifttum: ALLFELD-MEYER, § 135 I; BINDING, Lb. 2 S. 646, Normen II 2 S. 1082; BELING, VDB VII S. 206 f.; GERLAND, § 105 I; GEYER HH. Bd. 2 S. 418; v. HIPPEL, Lb. § 83 III; JAGUSCH, LK § 257 I; KOHLRAUSCH-LANGE, § 257 I; v. LISZT, Lb. § 183 II; MAURACH, BT § 80 I C 2; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 I; SCHWARZ-DREHER, § 257 1 B.

Strafbar ist jedoch nicht nur die Vereitelung des sog. materiellen Strafanspruchs, sondern auch die des formellen, durch rechtskräftiges Strafurteil erwachsenen Strafanspruchs [2]. Da das rechtskräftige Strafurteil gegen den Vortäter auf Grund seiner Rechtskraft ohne weiteres vollstreckt werden kann, ist in dem Strafverfahren wegen Vollstreckungsvereitelung nicht zu überprüfen, ob der Begünstigte zu Recht verurteilt worden ist [3]. Ein rechtskräftiges Strafurteil kann nur im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens (oder äußerstenfalls im Gnadenwege) auf seine Richtigkeit überprüft werden. Könnte sich der Begünstiger, der den rechtskräftig verurteilten Vortäter vor der Vollstreckung des Urteils bewahren wollte, in dem Verfahren gegen Vollstreckungsvereitelung darauf berufen, daß das rechtskräftige Urteil aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen auf einem Irrtum beruhe, wäre damit praktisch ein neues Verfahren geschaffen, in dem über die Richtigkeit rechtskräftiger Strafurteile zu entscheiden wäre. Die besonderen Voraussetzungen des Wiederaufnahmeverfahrens (§§ 359 ff. StPO) könnten damit umgangen werden.

Auch der Entwurf 1962 behandelt im Anschluß an frühere Strafrechtsentwürfe die persönliche Begünstigung und die Vollstreckungsvereitelung des § 257 a systematisch zutreffend als "Strafvereitelung" unter den Rechtspflegedelikten (§ 447 des Entwurfs 1962) [4].

2) Auch die sachliche Begünstigung wird von der Rechtsprechung einmütig und von der Lehre überwiegend als Rechtspflegedelikt bezeichnet.

---

2) Vgl. KOHLRAUSCH-LANGE, § 257 VII; MAURACH BT § 80 A 3.

3) RG 73, 331 (334). Vgl. auch Begründung des Entwurfs 1962 S. 631. A.M. BINDING, Lb. 2 S. 647; BOCKELMANN NJW 1951, 624 Anm. 29; WELZEL, § 75 III 1 a.

4) Vgl. § 172 Vorentwurf 1909; § 193 Gegenentwurf 1911; § 233 Kommissionsentwurf 1913. Keine systematische Trennung von der sachlichen Begünstigung im Entwurf 1919 (§§ 234/235); Amtlichen Entwurf 1925 (§§ 185/186) und 1927 (§§ 200/201); Entwurf 1935/36 (§§ 352/353).

BELING, VDB VII S. 210, 213, hat de lege ferenda vorgeschlagen, auch den wegen Begünstigung zu bestrafen, der bewirkt, daß ein "rechtlich zulässiger Strafprozeßakt gegen einen anderen gehemmt oder vereitelt wird" (Strafjustizvereitelung). Das staatliche Strafverfahren sei schutzwürdig, da - unabhängig davon, ob der Begünstigte schuldig oder unschuldig ist - der Staat ein Interesse daran habe, daß der Strafprozeß in geordneten Formen durchgeführt werde.
Dies geht jedoch zu weit. Der nichterschienene Zeuge hemmt zwar die Strafrechtspflege, begeht aber keine Begünstigung. Der strafrechtliche Schutz des Strafverfahrens ist durch das kriminelle Strafrecht (§§ 153 ff.; 120 f.) eng zu begrenzen (vgl. PLEHN, S. 77).

Das Wesen der sachlichen Begünstigung besteht nach der Rechtsprechung in der Hemmung der Rechtspflege, indem der Täter die Wiederherstellung des früheren gesetzmäßigen Zustandes durch Handlungen verhindert oder erschwert, welche die Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen und vom Recht mißbilligten Zustandes anstreben und den Vortäter gegen die Entziehung der erlangten Vorteile durch den Berechtigten oder die hierzu berufenen staatlichen Organe sichern sollen [5]. Angriffsobjekt ist nicht die Strafrechtspflege, sondern die auf Restitution des durch die Vortat geschaffenen Zustandes gerichtete ausgleichende Rechtspflege, die Zivilrechtspflege [6].

Die Lehre stimmt mit dieser Auffassung größtenteils sachlich überein, gibt aber verschiedene Begründungen.

GEYER sah das Wesen der sachlichen Begünstigung in der "absichtlichen Gegenwirkung gegen die rechtlichen Folgen des Verbrechens", indem die zivilrechtliche Ausgleichung vereitelt wird [7].

In ähnlicher Weise fand MERKEL das eigentümliche Objekt der sachlichen Begünstigung in dem Interesse des Staates an der Wiederherstellung des gestörten Rechtszustands, in der Vereitelung der Ausgleichung dessen, was dem Recht zuwider geschehen ist [8].

In der Rechtsgutsbestimmung deutlicher charakterisiert HERZOG die sachliche Begünstigung als ein strafbares Verhalten, durch welches die Wiederausgleichung eines begangenen Verbrechens oder Vergehens in der durch die Rechtsordnung für diesen Fall vorgezeichneten Weise geflissentlich vereitelt oder erschwert wird. Die sachliche Begünstigung ist ein "Attentat gegen die sich auf dem regelmäßigen Wege vollziehende oder doch auf diesem Wege zu erwartende Wiederherstellung der durch das Verbrechen oder Vergehen verletzten Rechtsordnung" [9].

Nach HÄLSCHNER besteht die "Tilgung" eines Verbrechens in der Durchführung des Strafrechts und der zivilrechtlichen Ausgleichung. Die sachliche Begünstigung wirkt der Ausgleichung entgegen und behindert damit die ordnungsgemäße Handhabung der Rechtspflege [10].

---

5) So RG 20, 233 (234); 26, 119/120; 23, 105 (106); 40, 15 (18); 52, 318/319 (betrifft zwar einen Fall des § 259, dort wird aber bemerkenswerterweise ausgeführt, daß die Hehlerei g l e i c h der sachlichen Begünstigung darauf abziele, den durch die Vortat geschaffenen Zustand aufrechtzuerhalten); 54, 132 (134); 55, 18/19; 57, 81/82; 58, 290 (292); OLG Celle NJW 1947/48, 33; BGH 2, 362 (363).

6) Vgl. MAURACH, Anm. zu BGH 2, 362 in JZ 1952, 662; BT § 80 I C 2.

7) GEYER, HH. Bd. 2 S. 418.

8) MERKEL, HH. Bd. 4 S. 422.

9) HERZOG, GA 29, 115.

10) HÄLSCHNER, Lb. 2 S. 863/4, 870. Ähnlich SCHWARTZ § 257 I (Hinderung der rechtlichen Tilgung des Delikts). Hierbei wird verkannt, daß ein in der

V. LISZT, GERLAND und v. HIPPEL sahen in der sachlichen Begünstigung ein Delikt, durch dessen Begehung die zivilrechtliche Ausgleichung unmöglich gemacht oder gefährdet, und der Eintritt der Rechtsfolgen vereitelt wird, welche der Staat an die Begehung eines Verbrechens geknüpft hat [11].

Der überwiegende Teil der modernen Dogmatik faßt die sachliche Begünstigung zumeist unter Berufung auf die Rechtsprechung gleichfalls als Rechtspflegedelikt auf [12]. Eine eingehendere Behandlung hat SCHRÖDER der Frage nach der Rechtsnatur der sachlichen Begünstigung gewidmet. Seiner Meinung nach dient die Strafdrohung gegen die sachliche Begünstigung der "Sicherung des öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Entziehung der Deliktsvorteile". Da der Rechtspflege in diesen Fällen nur eine ausführende Rolle zukommt, ist es nach SCHRÖDER nicht eigentlich die Rechtspflege, die durch die sachliche Begünstigung geschützt werden soll, sondern die Rechtsordnung als Ganzes und ihre Forderung auf Strafe und Restitution [13]. Diese Lehre ist insofern bedeutsam, als SCHRÖDER auch die Hehlerei (§ 259) als ein Delikt der Restitutionsvereitelung verstehen will und damit zu einer einheitlichen

---

Fortsetzung der Fußnote 10 von Seite 37:
Vergangenheit liegendes Verbrechen nicht getilgt werden kann (vgl. oben S. 8 Anm. 19).
Völlig abweichend LOENING, S. 133, der die Begünstigung und die Hehlerei als Delikt gegen die Strafrechtspflege ansieht (vgl. hierzu noch im 4. Teil).

11) v. LISZT, § 183 II (ebenso v. LISZT-SCHMIDT, § 183 II); GERLAND, § 105 I; v. HIPPEL, Lb. § 83 III. Ähnlich auch ALLFELD-MEYER, § 135 I. - Einen besonderen Standpunkt nimmt KÖHLER, GS 61, 47 ein: Danach ist die sachliche Begünstigung kein Rechtspflegedelikt, wenn Vermögensvorteile gesichert werden. Die staatliche Rechtspflege wird hier nur "indirekt" angegriffen, da sie hinter der unmittelbaren Schädigung vermögensrechtlicher Interessen zurücktritt.

12) Vgl. DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 257 Anm. 1; DREHER-MAASSEN, § 257 I; KOHLRAUSCH-LANGE, § 257 I (Vereitelung des Schadensausgleichs); JAGUSCH, LK § 257, 1; MÜHLMANN-BOMMEL, § 257 I; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 257, 1, 29; SCHWARZ-DREHER, § 257, 1 B. - In den Lehrbüchern wird die sachl. Begünstigung bei den Rechtspflegedelikten behandelt bei: MAURACH, BT § 80 I C 2; MEZGER-BLEI, BT § 83 I; NIETHAMMER, S. 287. SAUER, BT § 39 IV bietet ein ganzes Konglomerat von Angriffsobjekten: Der Täter begeht gegenüber dem Staat "Vertrauensbruch, Treueverletzung, Verrat". Er bewirkt eine "Gefährdung der Rechtssicherheit, Hemmung der Rechtsverwirklichung u. Irreführung der Rechtspflegeorgane".

13) SCHRÖDER Festschrift S. 165; MDR 1952, 68; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 I.

Betrachtung von sachlicher Begünstigung und Hehlerei gelangt. Zu diesen Fragen ist noch im 4. Teil Stellung zu nehmen.

3) Nach einer von der herrschenden Lehre abweichenden Meinung, die auf BELING zurückgeht, enthält die sachliche Begünstigung keinen unmittelbaren Angriff gegen die Rechtspflege, sondern einen Angriff gegen dasselbe Rechtsgut, das durch die Vortat verletzt worden ist [14]. Nach BELING ist Schutzobjekt der Begünstigung einmal das Interesse des Staates an der ordnungsgemäßen Bestrafung des Vortäters, und damit die Strafjustiz, zum anderen das Interesse des durch die Vortat Geschädigten daran, daß der rechtmäßige Zustand wiederhergestellt wird. Das Schutzobjekt ist bei der sachlichen Begünstigung insofern identisch mit dem der Vortat [15]. Einen Anspruch auf zivilrechtliche Ausgleichung gibt es für den Staat nicht, die Rechtspflege als solche ist nur Mittel zum Zweck. Souverän im Zivilprozeß ist allein der Verletzte und dessen Machtposition will der Begünstiger erschüttern. Die sachliche Begünstigung richtet sich nicht gegen den Staat, sondern den durch die Vortat Verletzten. Der Verletzte kann allerdings auch der Staat sein, wenn der Staat selbst irgendwie angegriffen wird [16].

Die Erkenntnis dieser Lehre, daß die Zivilrechtspflege nicht das Angriffsobjekt der sachlichen Begünstigung sein kann, ist beachtlich und wird später näher zu untersuchen sein. Der Grundgedanke der sachlichen Begünstigung wird jedoch auf die Aufrechterhaltung jedes durch ein Verbrechen erzeugten Zustandes ausgedehnt. Da der sachlichen Begünstigung jedes Rechtsgut als Angriffsobjekt dienen kann, verändert die Begünstigung je nach Art der Vortat ihren Charakter und sinkt zu einer bloßen Fortsetzung und Erscheinungsform der Vortat herab. Die sachliche Begünstigung verliert ihr eigenes, festumgrenztes Angriffsobjekt und damit auch ihre Selbständigkeit. Diese Lehre kommt im Grunde zu einer gleichen Betrachtungsweise wie die im 19. Jahrhundert herrschend gewesene Lehre von der subsequenten Teilnahme [17].

---

14) BELING, VDB VII S. 61 ff. Ihm folgend FRANK, § 257 I; EBERMAYER-LOBE, § 257 II. Offenbar auch GHAN, S. 22/23. Ebenso ROER, S. 2/3.

15) BELING, aaO. S. 62.

16) Ähnlich auch HERGT, GS 76, 328/329 (Das Wesen der sachlichen Begünstigung besteht in der Beeinträchtigung der zivilrechtlichen Ansprüche, die einem anderen aus der Vortat entstanden sind).

17) Außerdem ist es möglich, daß der Träger des durch die Vortat verletzten Rechtsguts und der an der Entziehung des Vorteils Interessierte auseinanderfallen, weil der Vorteil nicht auf Kosten des ersteren erlangt worden ist. SCHRÖDER, Festschrift S. 164, hat hierzu folgendes Beispiel gebildet: Hat der Vortäter sich durch falsche eidesstattliche Erklärung (§ 156) einen Doktortitel erschwindelt, so richtet sich die zur Erhaltung des Titels geleistete Begünstigung nicht gegen das Rechtsgut, das durch die Eidesdelikte verletzt worden ist.

II. DIE RECHTSNATUR DER HEHLEREI

In scharfer Trennung von den beiden Tatbeständen der Begünstigung wird die Hehlerei allgemein als Vermögensdelikt angesehen [18].

1) Ihr Wesen besteht nach herrschender Meinung in der im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Vortäter vorgenommenen "Verstärkung, Festigung oder Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes", der durch die Verletzung fremder Vermögensrechte geschaffen worden ist (sog. Aufrechterhaltungs- oder Perpetuierungstheorie) [19]. Die eigentliche Rechtsverletzung geschieht durch die Vortat. Durch die Hehlerhandlung wird sie nur über den persönlichen Machtbereich des Vortäters hinaus erweitert, gefestigt und fortgesetzt. Der Anspruch des Verletzten auf Rückgabe der Sache wird durch den Hehler beeinträchtigt, weil er die dem Berechtigten entzogene Sache von diesem um ein weiteres Stück entfernt und ihm die Möglichkeit der Wiedererlangung erschwert [20].

Die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes ist als Hehlerei jedoch nur strafbar, wenn der Täter "seines Vorteils wegen" gehandelt hat. Die ihre Strafwürdigkeit allein aus der Rechtsverletzung entnehmende Aufrechterhaltungstheorie wird damit durch den ihr an sich wesensfremden Gedanken der ausbeuterischen und parasitären Einstellung des Hehlers verändert. Um alle nach der Aufrechterhaltungstheorie strafwürdigen Fälle erfassen zu können, sah sich die Recht-

---

Fortsetzung der Fußnote 17 von Seite 39:
Hierbei ist allerdings zweifelhaft, ob dieser Fall überhaupt eine sachliche Begünstigung enthält (vgl. hierzu unten S. 123 f

18) HÄLSCHNER, Lb. 2 S. 864 und LOENING, S. 133 fassen auch die Hehlerei als Rechtspflegedelikt auf, SCHRÖDER (oben Anm. 13) als Delikt der Restitutionsvereitelung.

19) St. Rechtspr.: RG 2, 443 (444); 7, 91/92; 11, 342 (343); 20, 222 (223); 33, 120 (122); 37, 230 (231); 44, 249 (250); 52, 95/96; 54, 280 (281); 57, 159 (160); 67, 70 (78); 70, 377 (385); 71, 341 (342); 75, 25 (29) - OGH 1, 175 (177); BGH 2, 355 (356); 6, 59 (60); 7, 134 (137); 9, 137 (138); 15, 53 (55); 10, 151 (152).
Aus dem Schrifttum: FRANK, § 259 I; HARTUNG NJW 1949, 327; JAGUSCH, LK § 259, 1; MAURACH, BT § 42 I B 3; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 259, 3c; SCHWARZ-DREHER, § 259, 1.

20) Daher bezeichnet GRETENER, S. 108, die Hehlerei als einen gegenüber den Vermögensverbrechen "subsidiären Tatbestand".
KANTOROWICZ, S. 189 Anm. 43, bezweifelt die Berechtigung der Perpetuierungstheorie mit dem kriminalpolitischen Gesichtspunkt, daß die Hehler der Polizei meist viel genauer bekannt sind als die Diebe.

sprechung daher in einer Reihe von Fällen veranlaßt, den "lästigen" Vorteilsbegriff mehr und mehr zu entmaterialisieren. Von jeder günstigeren Gestaltung der Lebensverhältnisse bis zum bloßen Sinnengenuß reicht die Skala der "Vorteile", deren Erstrebung zur Erfüllung des Tatbestandes der Hehlerei ausreichen soll [21].

Andererseits ist es nach der Aufrechterhaltungstheorie nicht möglich, die im Einzelfall wirklich ausbeuterischen Charakter tragende Hehlerei an Ersatzsachen zu bestrafen, da der Hehler sich nur an der Sache vergreifen kann, die durch die Vortat erlangt worden ist [22].

---

21) Beispiele: Nach RG 51, 179 (180) ist der im Tragen einer Pelzboa liegende Sinnengenuß ein Vorteil. Noch weitergehend BGH NJW 1958, 678. Durch die Verweigerung der Annahme eines gestohlenen Ringes von seiner Geliebten, wäre dem Angeklagten der ihm sonst als sicher in Aussicht stehende Sinnengenuß eines GV. versagt worden. Das ist ein Vorteil. Eine günstigere Gestaltung der Lebensverhältnisse hat die Rechtsprechung bejaht in: RG 50, 308/309 (zum normalen Preis gekauftes Viehfutter, das der Bewirtschaftung unterliegt, ist ein Vorteil, da der Täter seine Lage gegenüber den anderen Viehhaltern günstiger gestalten will; bedenklich RG 77, 113 (118) (Die Hebung seines Ansehens ist ein Vorteil, wenn der Täter als Bürgermeister gestohlenes Benzin ankauft und für die Allgemeinheit verwendet). Ein Vorteil ist auch die Abwendung einer drohenden strafrechtlichen Untersuchung, RG 54, 338 (342); BGH 15, 53 (55).
Ebenso soll der Gewerbegehilfe zumindest einen "mittelbaren Vorteil" erlangen, wenn er durch den seinem Geschäftsherrn zufließenden Gewinn eine günstigere Gestaltung seines Arbeitsverhältnisses erhofft; vgl. BGH 2, 263 (266); 6, 59 (60); KG NJW 1953, 558 - hierzu auch MAURACH (Bemerkungen zur neuesten Hehlereirechtsprechung des BGH) JZ 1952, 714; SEIBERT, MDR 1952, 732.

22) Das RG hat trotz der zeitweisen in Analogie zu § 259 erfolgten Bestrafung der Ersatzhehlerei (gemäß § 2 i.d.F. des Gesetzes v. 26.6.1935 - aufgehoben durch KRG Nr. 11 v. 30.1.1946) - vgl. RG 72, 146 (147); 75, 25 (29) - an der Aufrechterhaltungstheorie festgehalten.
Eine Ausnahme von dem Grundsatz der Straflosigkeit der Ersatzhehlerei ist bei strafbar erlangtem Geld zu machen, vgl. MAURACH, BT § 42 I B 3; MEZGER-BLEI, BT § 52 IV mit Besprechung der die Ersatzhehlerei mittelbar anerkennenden Entscheidung des BGH NJW 1958, 1244.
KOHLRAUSCH in Gürtner S. 511 (KOHLRAUSCH-LANGE § 259 IV) will auf folgendem Wege zur Strafbarkeit der Ersatzhehlerei kommen: Der Umtausch der strafbar erlangten Sache stelle für den Vortäter tatbestandlich eine Unterschlagung (§ 246) dar. Diese sei für den Vortäter zwar straflose Nachtat, könne für den Hehler aber als strafbare Vortat in Betracht kommen. Aus dieser

2) Insbesondere die letztgenannte Auswirkung der Perpetuierungstheorie veranlaßte eine Reihe von Autoren, das Wesen der Hehlerei nicht in der Aufrechterhaltung, sondern in erster Linie in der Ausnützung und Ausbeutung der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage zu sehen (Ausbeutungs- oder Nutznießungstheorie).

Nach KOHLRAUSCH ist der Hehler der typische Schmarotzer an der Verbrechensbeute, der Zuhälter der Diebe, ohne dessen Vermittlerdasein gewisse Erscheinungsformen des Vermögensverbrechens sich nicht halten könnten. Angriffsobjekt der Hehlerei ist die Vermögensordnung als Ganzes, und der Hehler wird weniger für das bestraft, was er im Einzelfall tut, als vielmehr für das, was er ist. Zu diesem im Vordergrund stehenden Tätertyp tritt der (auf den einmaligen billigen Erwerb aus der Verlockungssituation heraus ausgerichtete) Tattyp hinzu, für den die Einzeltat mehr Symptom als primärer Strafgrund ist, und dessen Wesen man nach wie vor in der Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenszustandes sehen kann. Die "chronische Kriminalität" des Hehlers könne man nicht durch Steigerungen des Grundtatbestandes (Gewerbsmäßigkeit, Rückfall), sondern nur mit einer Vervielfältigung der Ausgangspunkte und einer entsprechenden Ausweitung des Tatbestandes sachgerecht erfassen [23].

Während KOHLRAUSCH die Neuorientierung de lege ferenda forderte (Anlaß hierzu bot der Entwurf 1935) [24], hatte MEZGER aus der Entwicklungsgeschichte schon für das geltende Recht den Schluß gezogen, daß der Ausnützungsgedanke erster und unverzichtbarer Bestandteil der Hehlerei ist. Da der Gesichtspunkt der Ausnutzung besonders bei der Ersatzhehlerei zu einer weiten Ausdehnung des Hehlereitatbestandes führen würde, soll der "Gedanke der Sachgebundenheit" den Tatbestand begrenzen. Die nur mittelbar durch die strafbare Handlung erlangte Sache muß noch irgendwie mit dem "Makel" der Straftat behaftet sein [25].

Die historische Entwicklung zeigt aber, daß mit der Ausgliederung der Hehlerei aus dem Gedanken der Teilnahme und der Begünstigung die Hehlerhandlung an

---

Fortsetzung der Fußnote 22 von Seite 41:
Unterschlagung stamme dann unmittelbar die eingetauschte Ersatzsache und § 259 könne angewendet werden. Der Umtausch einer unter Verletzung fremder Vermögensinteressen erlangten Sache ist aber schon tatbestandsmäßig keine Unterschlagung (BGH -Gr. S. - 14, 38 (45). Anders (straflose Nachtat) RG 39, 239 (244); 57, 42 (43); 62, 61 (62); BGH GA 1957, 147.) und kann keine Vortat für § 259 sein.

23) KOHLRAUSCH in Gürtner S. 501/502; ders. Dt. StrR. 1939, 115 f.

24) Für die Ausnützungstheorie haben sich weiter ausgesprochen: GALLAS Festschrift S. 59; GUDEWILL, S. 18; GEERDS, GA 1958, 131; KANTOROWICZ, S. 187 f.; KOHLER, Studien I S. 119; SCHMELING, S. 43 ff.

25) MEZGER, ZStW 59, 568, 569, 571.

der durch die Vortat erlangten Sache und nicht an dem mit der Vortat erstrebten Gewinn ansetzt. Insbesondere ist die von MEZGER für den Ausnützungsgedanken herangezogene Bestimmung des Preußischen ALR Teil II Titel 20 § 83 wenig beweiskräftig, da das ALR im § 1238 die Hehlerei wiederum eindeutig als Reparationsvereitelung auffaßt. Im Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 ist das Erfordernis des Handelns "um seines eigenen Vorteils willen" (§ 237) durch Gesetz vom 14. 4. 1856 sogar wieder gestrichen worden [26]. Auch läßt sich der Tatbestand der Hehlerei mit den von MEZGER verwendeten Kriterien der Sachgebundenheit und des der Sache anhaftenden Makels nicht ausreichend begrenzen.

Für den Ausnützungsgedanken könnte allerdings sprechen, daß die Eigennützigkeit im Rahmen des § 259 (im Gegensatz etwa zur Begünstigung) eine konstitutive Bedeutung hat, und damit auch den eigentlichen deliktischen Unwert der Hehlerei darstellen könnte. Dem steht aber entgegen, daß die vom Hehler erstrebten Vorteile wirtschaftlich nicht aus der Beute zu stammen brauchen, sondern daß jede Art von Vorteilen ausreicht. Das "Ansichbringen" von Vorteilen aus der Deliktsbeute ist für sich allein schon Hehlerei. Ebenso ist das "Verheimlichen" oder die "Absatzhilfe" gegen Belohnung auch dann Hehlerei, wenn die Belohnung in keiner wirtschaftlichen Beziehung zur Vortat steht [27]. Das beweist, daß die eigennützige Absicht der Hehlerei keinen neuen und eigenartigen Unrechtsgehalt hinzufügt. Sie ist ein auch in anderen Straftatbeständen als qualifizierendes Moment verwendetes Merkmal, dessen einzige Besonderheit darin besteht, daß sie im § 259 konstitutiv wirkt.

3) Der Entwurf 1962 (§ 286) hält im Grundsatz daran fest, daß das Wesen der Hehlerei nicht in der Beteiligung an dem verwerflichen, durch die Vortat erlangten Gewinn, sondern in der Aufrechterhaltung der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage besteht, die durch das Weiterschieben der durch die Vortat erlangten Sache im Einverständnis mit dem Vortäter erreicht wird. Die Hehlerei wird im Entwurf 1962 eindeutig als Vermögensdelikt gekennzeichnet, da sie sich nur an eine "gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat" anschließen kann. Das gesetzgeberische Leitmotiv der Aufrechterhaltung erfährt entsprechend dem geltenden Recht durch den Ausnützungsgedanken eine den strafwürdigen Erscheinungsformen der Hehlerei angemessene sachgerechte Einschränkung. Abgegangen wird zu Recht von dem einer zu weiten Ausdehnung fähigen Vorteilsbegriff. Mit der auch in anderen Vorschriften des Entwurfs 1962 gebrauchten Wen-

26) Vgl. MEZGER, ZStW 59, 568. Der Gegenentwurf v. 1911 (§ 341) und die Amtlichen Entwürfe v. 1925 (§ 316) und 1927 (§ 350) hatten ebenfalls auf das einschränkende subjektive Merkmal bei der Hehlerei verzichtet. Gegen die Auffassung Mezgers auch PLEHN, S. 15 f., S. 197. - Überblick bei JAGUSCH, LK § 259, 1; MAURACH, BT § 42 I B 3.

27) SCHRÖDER Festschrift S. 169; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 I.

dung, "um sich oder einen anderen zu bereichern", wird zum Ausdruck gebracht, daß nur das Streben nach einem Vermögensvorteil den Tatbestand der Hehlerei erfüllen soll [28].

Daneben versucht der Entwurf gleich den früheren Entwürfen die Ersatzhehlerei tatbestandlich zu erfassen (§ 288). Dies bereitet nicht geringe Schwierigkeiten [29]. Die Ersatzhehlerei beruht auf dem Gedanken der rechtswidrigen Beteiligung an der Verbrechensbeute und bedarf einer kriminalpolitischen und rechtstaatlichen Erfordernissen entsprechenden Abgrenzung des Tatbestandes, um eine sonst nahezu uferlos mögliche Ausweitung der Strafbarkeit zu verhindern. Der Kaufmann, der der Frau des Diebes zu normalen Preisen Lebensmittel verkauft, obwohl er weiß, daß der Kaufpreis aus dem Erlös des Diebesguts stammt, der Arzt oder Rechtsanwalt, der für seine Dienste den Erlös der Verbrechensbeute als Honorar annimmt, ist nicht der aus ausbeuterischer und parasitärer Gesinnung handelnde und deswegen als Ersatzhehler strafwürdige Täter. Der Entwurf 1962 sieht daher nur den als strafbar an, der aus dem Erlös einer rechtswidrig erlangten Sache in "verwerflicher Weise" Vermögensvorteile zieht, d.h. dessen Verhalten in gesteigertem Maße gegen die guten Sitten verstößt [30]. Es würde den Tatbestand der Ersatzhehlerei jedoch fester umgrenzen, wenn man die Erstrebung von Vermögensvorteilen aus dem Beuteerlös nicht mit den eine gesinnungsstrafrechtliche Tendenz enthaltenden Kriterien der Verwerflichkeit und der guten Sitten verknüpfen würde, sondern allein auf die vermögensrechtliche Ausnützung fremder Straftat abstellen und den "aus Gewinnsucht" oder "in gewinnsüchtiger Absicht" handelnden Ersatzhehler mit Strafe bedrohen würde (vgl. § 133 Abs. 2 StGB - §§ 52, 264 Nr. 1, 272 Nr. 1, 275 Abs. 3 Nr. 1 des Entwurfs 1962).

Die in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft herrschende Lehre vollzieht bei der Rechtsgutsbestimmung der im 21. Abschnitt zusammengefaßten Tatbestände die Trennung zwischen den verschiedenen Formen der Begünstigung (§§ 257, 257a, 258) einerseits und der Hehlerei (§§ 259, 260, 261) andererseits. Vergleicht man mit dieser grundsätzlichen Trennung die Ergebnisse, die sich bei der Auslegung der Tat-

---

28) Begründung des Entwurfs 1962 S. 457. - Der Begriff "sich oder einen Dritten zu bereichern" verwendet der Entwurf auch in den §§ 252 (Betrug), 258 (Auswanderungsbetrug), 259 (Erpressung), 263 Abs. 2 Nr. 2 (Untreue), 264 Nr. 2 (schwere Untreue).

29) Vgl. die Lösungsversuche bei SCHLÜTER, ZStW 54, 449 ff. mit Beispielen.

30) Begründung des Entwurfs 1962 S. 459. - Den Begriff "in verwerflicher Weise" verwendet der Entwurf auch in den §§ 113 Abs. 2, Nr. 2b; 119 Abs. 2 Nr. 2. Der Gegenentwurf 1911 (§ 341) stellt den Erlös den strafbar erlangten Sachen gleich. - Die Amtl. Entwürfe v. 1925/27 (§§ 316 Abs. 2, 350 Abs. 2) forderten ein Handeln "um sich unrechtmäßig zu bereichern", der Entwurf 1935/36 bestrafte den, der "in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise" Vermögensvorteile zieht (§ 471).

bestände ergeben, so zeigt sich, daß der Tatbestand der sachlichen Begünstigung sich in Erscheinungsformen erfüllt, die seine von der herrschenden Meinung de lege lata vorgenommene Eingliederung und Rechtsgutsbestimmung fragwürdig machen.

B. DAS VERHÄLTNIS DER SACHLICHEN BEGÜNSTIGUNG ZUR PERSÖNLICHEN BEGÜNSTIGUNG

Der Tatbestand des § 257 ist einer der zahlreichen strafrechtlichen "Mischgesetze", deren Tatbestände aus mehreren Gliedern bestehen, und bei denen die angedrohte Strafe eintreten soll, wenn auch nur eines der Glieder ihrer Tatbestände verwirklicht worden ist [31]. Da der Tatbestand des § 257 nach herrschender Meinung als einheitliches gegen die Rechtspflege gerichtetes Delikt angesehen wird, hat das RG nicht nur bezüglich der Art des vom Vortäter begangenen Verbrechens oder Vergehens [32], sondern auch hinsichtlich des die beiden Formen der Begünstigung unterscheidenden Absichtsmerkmals eine wahlweise Feststellung mit der Begründung für zulässig gehalten, daß die Eigenart der Handlung selbst durch die sie bestimmende Absicht nicht verändert werde [33]. Der Begünstigungstatbestand erfährt jedoch in seinen beiden Erscheinungsformen so mannigfache Differenzierungen, daß von einem einheitlichen Tatbestand nicht gesprochen werden kann.

I. DIE ART DER BEISTANDSLEISTUNG

Für den objektiven Tatbestand verlangt § 257 für beide Formen der Begünstigung in gleicher Weise, daß nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens "Beistand" geleistet wird. Dieser Begriff ist farblos und nicht geeignet, etwas Gemeinsames über die beiden Arten der Begünstigung auszusagen. Ihre Zielrichtung erfährt die Beistandsleistung erst durch die subjektive Tendenz des Täters je nachdem, ob die Beistandsleistung dazu dienen soll, den Vortäter der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Tatvorteile zu sichern. Diese Gesetzestechnik ist wenig glücklich, da das die persönliche und sachliche Begünstigung eigentlich charakterisierende

---

31) Näheres zu der Unterscheidung von alternativen und kumulativen Mischtatbeständen bei WERTHEIMER, S. 1, 54. Vgl. auch BRAUN, S. 27; DÜMMLER, S. 76; MEZGER, Lb. § 24 II 4; SCHURICHT, S. 5.

32) Vgl. RG 50, 218 (221); 53, 342/343.

33) RG 58, 292, jedoch hat RG 54, 322/323 den Hinweis nach § 265 StPO für erforderlich gehalten.
Eine alternative Feststellung ist aber schon dann unzulässig, wenn der Begünstiger bei eindeutiger Feststellung der persönlichen Begünstigung nach § 257 Abs. 2 straflos wäre. Hier steht der Grundsatz in dubio pro reo einer wahlweisen Verurteilung entgegen (vgl. den Fall in BGH 11, 343).

Merkmal, die Strafvereitelung bzw. die Vorteilssicherung, in den subjektiven Tatbestand aufgenommen worden ist, obwohl die äußere Tatseite und nicht die innere Willensbildung das Maßgebende für die Tatbestandsverwirklichung sein sollte.

Da es in erster Linie auf die subjektive Einstellung des Täters ankommt, mit der er den Beistand leistet, ist es für die Verwirklichung des Tatbestandes der Begünstigung nicht entscheidend, daß der mit der Beistandsleistung beabsichtigte Begünstigungserfolg auch tatsächlich eingetreten ist. § 257 ist ein Unternehmenstatbestand, der die Vollendung und den Versuch auf eine Stufe stellt [34]. Um aber den Täter nicht wegen jeder Tätigkeit zu strafen, die eine begünstigende Tendenz enthält, wird eine in der Absicht der Strafvereitelung oder Vorteilssicherung vorgenommene Beistandsleistung nach der Rechtsprechung nur dann zur strafbaren Begünstigung, wenn sie zu einer tatsächlichen Verbesserung der Lage des Vortäters geführt hat oder wenigstens objektiv geeignet war, den Vortäter günstiger zu stellen [35]. Diese den Kreis strafbarer Begünstigung zu Recht einschränkende Auslegung widerspricht an sich dem eindeutigen Wortlaut des § 257 und verdeutlicht den wenig geglückten Tatbestandsaufbau.

Obwohl das Gesetz den Begriff der "Beistandsleistung" für die persönliche wie die sachliche Begünstigung in gleicher Weise verwendet, und die mit der Beistandsleistung verfolgte Absicht [36] in den Vordergrund stellt, vollziehen sich die einzelnen Begünstigungshandlungen schon objektiv in verschiedenen Formen je nachdem, ob der Täter eine persönliche oder eine sachliche Begünstigung vornehmen will. Die subjektive Zielrichtung des Täters kommt in der Art der Beistandsleistung objektiv zum Ausdruck.

1) Bei der persönlichen Begünstigung zielt die Beistandshandlung unmittelbar oder mittelbar auf die Person des Vortäters, um die Strafverfolgung zu hemmen oder eine Verurteilung und Bestrafung zu erschweren. Ein unmittelbarer Beistand wird dem Vortäter durch Verbergen vor den Verfolgungsbehörden, Gewährung von Fluchthilfe, Erteilung von Ratschlägen zur Flucht u.ä. geleistet [37]. Die Un-

---

34) Vgl. RG 35, 128 (129); 36, 76 (78); 50, 364 (366); 57, 81 (82).

35) Vgl. RG 9, 242 (244); 20, 233/234; 35, 128 (129); 36, 76 (77); 58, 13 (15); 76, 123/124; BGH 2, 375 (376); 4, 221 (225) und h.M. im Schrifttum. A.M. BOCKELMANN NJW 1951, 623; WELZEL § 57 I 1b, nach denen auch ein objektiv untauglicher Beistand zur Erfüllung des Tatbestandes des § 257 ausreichen soll.

36) "Absicht" bedeutet in § 257 nichts weiter als den auf den Begünstigungseffekt gerichteten direkten Vorsatz, neben dem auch andere Zwecke maßgeblich gewesen sein können, vgl. RG 3, 255 (258); 23, 105 (106); 32, 24/25; 55, 126/127; BGH 4, 107 (108); 16, 1 (4); NJW 1964, 1270 - SCHRÖDER NJW 1962, 1040

37) RG 36, 76.

terdrückung von Verdachtspunkten (Vernichten von Tatspuren, Verheimlichen oder Beiseiteschaffen von Überführungsmitteln), das Unterlassen der Anzeige durch einen anzeigepflichtigen Beamten [38], das Verleiten zur Aussageverweigerung, die wahrheitswidrige Zeugenaussage [39] und nach der Verurteilung das Absitzen der Freiheitsstrafe für den Verurteilten [40] oder die Entrichtung einer Geldstrafe für den Täter aus eigenen Mitteln [41] sollen dagegen die Lage des Täters mittelbar verbessern und seine Überführung, Verurteilung und Bestrafung verhindern.

2) Die Beistandsleistung der sachlichen Begünstigung besteht in der Sicherung des Tatvorteils zugunsten des Vortäters. Es soll die Entziehung dieses Vorteils durch den Verletzten oder einen für ihn Tätigen (Geschäftsführer ohne Auftrag oder die Polizei [42]) und die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes verhindert werden [43]. Die Beistandsleistung dient nicht der Person des Vortäters, sondern der Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes. Durch Aufbewahren der entfremdeten Sache [44], Verheimlichen, Verbergen oder einstweilige Sicherstellung der Beute [45] oder durch Gestattung der Unterbringung der Beute in den Räumen des Begünstigers [46] kann der vom Täter

38) RG 9, 242 (243); 53, 108/109.

39) RG 20, 233; 46, 74 (75); 60, 101 (102); JW 1929, 2730; OGH 1, 95 (97). - Über die Stellung des Strafverteidigers und seine Verantwortlichkeit wegen persönlicher Begünstigung vgl. eingehend JAGUSCH, LK § 257, 2b; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 III 4.

40) RG 8, 366 (367).

41) Vgl. RG 30, 232 (235).
Über diese Frage ist im Schrifttum heftig gestritten worden. So sahen in der Zahlung fremder Geldstrafe grundsätzlich keine persönliche Begünstigung etwa v. BURI, GS 29, 45/46; HERZOG, GA 29, 138; KÖHLER, GS 61, 70 f.; WALDTHAUSEN, GA 29, 395. Überblick bei BINDING, Lb. 2 S. 651 Anm. 4, der die kurze Formel gibt: "Sobald der Schuldige aus seinem Vermögen zahlt (gleichgültig, ob er das Geld vorher geschenkt (a. M. GRETENER, S. 147), als Darlehen erhalten oder nachträglich erstattet bekommen hat), ist die Strafforderung des Staates erfüllt, wenn nicht, nicht". Keine Begünstigung begeht, wer ein "echtes" Darlehen gewährt (RG GA 44, 253/254) oder den gezahlten Betrag nachträglich erstattet (BGHZ 23, 222 (224)). Zum ganzen auch BELLMANN, S. 28-30.

42) Vgl. RG 60, 273 (278); 76, 31 (33).

43) Abwehr von Naturgewalten oder rechtswidrigen Angriffen Dritter ist keine Begünstigung, RG 60, 273 (278); 76, 31 (33).

44) RG 1, 110 (111); 4, 158 (160).

45) RG 5, 23 (24); 8, 177 (178); 55, 178/179; 58, 129 (130).

46) RG 57, 242/243: Duldung der Unterbringung von gestohlenen Sachen in der

erlangte Tatvorteil unmittelbar gesichert werden. Durch falsche Auskunft über den Verbleib der Beute gegenüber einem Polizeibeamten [47] und ähnliche Handlungen können die Tatvorteile dem Vortäter mittelbar erhalten werden.

3) Es gibt allerdings Beistandshandlungen, wie etwa das Verbergen der Beute vor der Polizei, die sowohl dazu dienen können, durch Unterdrückung von Beweismitteln den Verdacht vom Vortäter abzulenken, als auch die Entziehung des Tatvorteils und die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes zu verhindern. In den Fällen indifferenter Beistandshandlungen kommt es entscheidend darauf an, welchen Taterfolg der Täter beabsichtigt hat [48]. Der Täter kann wegen persönlicher oder sachlicher Begünstigung und, wenn beide Taterfolge beabsichtigt waren, in tateinheitlichem Zusammentreffen wegen persönlicher und sachlicher Begünstigung bestraft werden [49].

Es ist jedoch bei Betrachtung der angeführten Beispiele nicht so, daß sich - wie SCHWARZE es formuliert [50] - eine Trennung zwischen der Begünstigung der Person des Täters und der Sicherung der Tatvorteile spezifisch nicht durchführen ließe. In der Mehrzahl der Fälle ist aus der Art der Begünstigungshandlung objektiv erkennbar, ob der Vortäter durch die Tätigkeit des Begünstigers der Bestrafung entzogen werden sollte oder ob ihm die Vorteile der Tat gesichert werden sollten. Die Beistandsleistung ist für den beabsichtigten Taterfolg symptomatisch und die Eigenart der Handlung verändert sich durch die sie bestimmende Absicht [51].

II. DAS VERHÄLTNIS DER BEGÜNSTIGUNGSFORMEN ZUR VORTAT

Die persönliche und die sachliche Begünstigung unterscheiden sich besonders

---

Fortsetzung der Fußnote 46 von Seite 47:
gemeinsamen Wohnung, sofern eine Rechtspflicht besteht, die Unterbringung zu verhindern. Das RG hatte im gegebenen Fall eine solche Rechtspflicht verneint.

47) RG 54, 41/42

48) In BGH 11, 343 (344) hatte die Ehefrau des Täters gegenüber der Polizei angegeben, von dem geraubten Geld nichts zu wissen und ließ das Geld von ihrer Tochter wegschaffen. Der BGH rügte, daß das LG nicht eindeutig festgestellt habe, ob die Ehefrau mit der Absicht der Vorteilssicherung oder der Strafvereitelung gehandelt hatte.

49) JAGUSCH, LK § 257, 4; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 XII.

50) SCHWARZE, GS 24, 370 - Auch das RG hat beide Begünstigungsformen nicht immer streng voneinander geschieden. In RG 50, 218 (219) wurde die Verbringung eines Fahnenflüchtigen ins Ausland als persönliche und sachliche Begünstigung bestraft, ohne daß der Begriff der "Vorteilssicherung" näher untersucht worden wäre.

51) A.M. RG 58, 290 (292) (vgl. oben S. 45 Anm. 33).

deutlich hinsichtlich der an die rechtlichen Qualitäten der Vortat gestellten Anforderungen.

1) Für die persönliche und sachliche Begünstigung verlangt § 257 in gleicher Weise, daß ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist, an das sich die Begünstigung anschließt [52].

a) Bei der persönlichen Begünstigung muß die Strafverfolgung hinsichtlich der begangenen Vortat möglich gewesen sein. Der Vortäter muß alle Voraussetzungen der Vortat erfüllen, die für seine strafrechtliche Verantwortlichkeit notwendig sind. Die Vortat muß tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft begangen worden sein, persönliche Strafausschließungs- oder -aufhebungsgründe dürfen dem Täter nicht zur Seite stehen, objektive Bedingungen der Strafbarkeit müssen gegeben sein. Ist der staatliche Strafanspruch prozessual nicht verfolgbar, weil der Verletzte innerhalb der gesetzlichen Frist (§ 61) keinen Strafantrag gestellt hat [53] oder eine Ermächtigung nicht erteilt worden ist, die Straftat verjährt [54] oder eine Begnadigung oder Amnestie erfolgt ist, ist eine Bestrafung wegen persönlicher Begünstigung nicht möglich.

b) Bei der sachlichen Begünstigung kommt es darauf an, daß ein durch die Vortat geschaffener rechtswidriger Zustand fortbesteht, unabhängig davon, ob der Vortäter wegen der von ihm begangenen Straftat bestraft werden kann. Nach dem Übergang von der sog. extremen Akzessorietät zur sog. limitierten Akzessorietät (durch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29.5.1943 - RGBl. I S. 339) kommt es wie bei der Hehlerei auch bei der sachlichen Begünstigung auf die Schuldfähigkeit des Vortäters nicht an [55]. Ebensowenig ist das Vorliegen von

---

52) Die h.M. sieht den Begriff Verbrechen oder Vergehen als Tatbestandsmerkmal an (RG 58, 290 (291); 71, 152 (154) - BELING, VDB VII S. 27; v. HIPPEL, Lb. S. 328 Anm. 5; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 II), wobei allerdings konkrete Vorstellungen über die Art der Vortat nicht verlangt werden (RG 76, 31 (34); BGH 4, 221 (223)). - Demgegenüber sehen BOCKELMANN, NJW 1951, 623 und anscheinend auch BINDING, Lb. 2 S. 657 (die Worte müssen "rein objektiv" gefaßt werden) in diesem Merkmal eine objektive Bedingung der Strafbarkeit. WELZEL, § 57 I 2 sieht hierin ein spezielles Rechtswidrigkeitsmoment, eine bestimmte "Höhenmarke der Rechtswidrigkeit".

53) Das Einwirken auf den Verletzten, einen Strafantrag nicht zu stellen, ist regelmäßig keine persönliche Begünstigung (RG 40, 393 (394); 57, 81/82). - Eines Strafantrages bedarf es nicht, wenn die Strafverfolgungsbehörde bei Körperverletzungen im Rahmen des § 232 das "öffentliche Interesse" bejaht hat.

54) RG 76, 122 (123).

55) Vgl. BGH 1, 47 (49) für § 259. - Auch MAURACH, BT § 80 II A 2 (mit Einschränkungen für § 257a und § 122b), ähnlich JAGUSCH, LK § 257, 2a;

Schuldausschließungs- oder persönlichen Strafausschließungsgründen beim Vortäter, das Fehlen von Prozeßvoraussetzungen oder das Bestehen von Verfolgungshindernissen für die Strafbarkeit der sachlichen Begünstigung von Bedeutung [56].

Zweifelhaft ist, ob es für die sachliche Begünstigung ausreicht, daß der rechtswidrige Zustand durch eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Vortat begründet worden ist, oder ob der Vortäter diesen Zustand vorsätzlich geschaffen haben muß. Die überwiegende Meinung fordert in gleicher Weise wie für die Hehlerei, daß der Vortäter die Vortat vorsätzlich begangen haben muß.

Für die Hehlerei vertritt der BGH die Ansicht, daß eine "strafbare Handlung" im Sinne des § 259 nicht gegeben ist, wenn die Handlung nur für den Fall vorsätzlicher Begehung mit Strafe bedroht ist [57]. Dagegen folgert BOCKELMANN aus dem zwischen dem Vortäter und dem Hehler erforderlichen gemeinschaftlichen Zusammenwirken, daß der Vortäter nicht nur objektiv eine der Rechtsordnung widersprechende Vermögenslage geschaffen, sondern daß er dies auch vorsätzlich getan haben muß [58]. Aus dem Vergleich mit der Hehlerei kommt BOCKELMANN für die sachliche Begünstigung zu dem Ergebnis, daß die altruistisch orientierte Nachtat der Vorteilssicherung nur insoweit strafbar sein dürfe als es bei gleicher Vortat hinsichtlich der egoistisch orientierten Hehlerei möglich wäre [59]. Da die sachliche Begünstigung ein einverständliches Zusammenwirken zwischen Vortäter und Begünstiger nicht voraussetzt (obwohl es regelmäßig vorliegt), ist dieser Analogie nur zuzustimmen, wenn man mit BOCKELMANN auch die sachliche Begünstigung als Vermögensdelikt ansieht [60].

Fortsetzung der Fußnote 55 von Seite 49:
MEZGER-BLEI, BT § 83 III 1; KOHLRAUSCH-LANGE, § 257 III. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 II 5b will dieses Ergebnis nicht aus der Akzessorietät folgern, da § 257 keinen Fall echter Akzessorietät enthalte.

56) Für das Antragserfordernis folgt dies auch aus § 247 Abs. 3 (vgl. oben S. 12 Anm. 6).
Im übrigen vgl. hierzu JAGUSCH, LK § 257, 3a; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 257, 32; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 II 5.
Zum ganzen auch eingehend BRAUN, S. 83 ff.

57) BGH 4, 76 (78) mit Anm. von NIESE, JZ 1953, 637 und WELZEL, JR 1953, 186/187. A.M. HARTUNG, NJW 1949, 327; SAX, MDR 1954, 70.

58) BOCKELMANN, NJW 1950, 852; ebenso BRAUN, S. 118.

59) BOCKELMANN, NJW 1951, 621: Hierfür spreche auch § 257 Abs. 3, da die vorher zugesagte Begünstigung nur unter den gleichen Voraussetzungen strafbar sein könne wie wirkliche Beihilfe, daß also Vorsatz beim Haupttäter erforderlich sei. Hierbei wird verkannt, daß § 257 Abs. 3 eine echte Beihilfe enthält, die einen Rückschluß auf den selbständigen Tatbestand des § 257 Abs. 1 nicht zuläßt.

60) Gegen die Argumentation BOCKELMANNS daher BRAUN, S. 107; ZWEIER, S. 49 f

Obwohl im Tatbestand des § 257 der Begriff der "strafbaren Handlung" nicht enthalten ist, sondern allgemein die "Begehung eines Verbrechens oder Vergehens" vorausgesetzt wird, läßt sich die Gleichbehandlung von Hehlerei und sachlicher Begünstigung damit rechtfertigen, daß beide Tatbestände die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes verbieten, die erst dann strafwürdig ist, wenn der Zustand vorsätzlich geschaffen worden ist. So hält es auch SCHÖNKE-SCHRÖDER für entscheidend, welche Voraussetzungen dem widerrechtlichen Besitzstand in der Hand des Vortäters einen so erheblichen Makel verleihen, daß die Rechtsordnung sich nicht mit zivilrechtlichen Ausgleichsansprüchen begnügen kann, sondern die Beseitigung dieses Zustandes als strafrechtlich geschützte Aufgabe betrachtet. Ein derartiger Makel setzt voraus, daß die Vortat vorsätzlich begangen worden ist [61].

2) Strafbarkeit wegen persönlicher Begünstigung tritt auch dann ein, wenn die Vortat im Versuchsstadium stecken geblieben ist, während sachliche Begünstigung nur in Betracht kommt, wenn der Vortäter durch die strafbare Versuchshandlung einen sicherungsfähigen Vorteil erlangt hat [62]. Ein solcher Fall ist etwa bei einem mit dem Versuch des schweren Diebstahls in Tateinheit stehenden einfachen Diebstahls gegeben, wenn ein Rücktritt vom Versuch (§ 46) nicht in Frage kommt [63] oder wenn der Begünstiger irrtümlich annimmt, die Tat des Vortäters sei noch nicht vollendet, während sie in Wahrheit schon vollendet ist [64]. Regelmäßig wird in solchen Fällen die Beistandsleistung jedoch in der Förderung der Vollendung der Vortat liegen, so daß nicht sachliche Begünstigung, sondern Beihilfe zur Vortat gegeben ist [65]. Ist die Vortat dagegen als (untauglicher) Versuch strafbar, weil sich der Vortäter etwa über die Eigentumsverhältnisse der von ihm erlangten Vorteile im Irrtum befunden hat (Wegnahme der eigenen Sache), scheidet eine sachliche Begünstigung aus, weil der Vorteil dem Vortäter rechtens zusteht und ein rechtswidriger Zustand nicht eingetreten ist.

3) Eine Strafbarkeit wegen sachlicher Begünstigung entfällt auch, wenn sie mit Einwilligung des durch die Vortat Geschädigten vorgenommen wird [66]. Da-

61) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 II 5b.

62) v. HIPPEL, Lb. S. 328 Anm. 3; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 II 3.

63) RG 53, 284/285: Der Vortäter hatte zunächst versucht, Wertpapiere gewaltsam zu entwenden (§ 243 Abs. 1 Nr. 2), hatte dann aber mit echten Schlüsseln den Schrank geöffnet und die Papiere entnommen. - Der sachl. Begünstiger wurde nach § 258 Abs. 1 Nr. 2 verurteilt, da die Papiere auch durch den versuchten schweren Diebstahl erlangt seien.

64) Vgl. RG 50, 218 (221) für einen Fall der Wehrpflichtentziehung.

65) MEZGER-BLEI, BT § 83 III 1. Auch ZWEIER, S. 34.

66) Vgl. RG 4, 158 (160) Einwilligung des Jagdberechtigten. - RG 40, 15 (17): Rückerwerb von gestohlenen Juwelen durch ein Detektivbüro im Auftrage des

mit tritt die Verschiedenheit von persönlicher und sachlicher Begünstigung klar hervor. Wäre die sachliche Begünstigung ein Rechtspflegedelikt, müßte die Einwilligung des durch die Vortat Geschädigten wie bei der persönlichen Begünstigung stets unbeachtlich sein; denn über das Eingreifen der öffentlichen Rechtspflege kann der durch die Vortat Verletzte nicht entscheiden (Ausnahme bei Antragsdelikten in den Fällen persönlicher Begünstigung). Auch hieraus folgt, daß persönliche und sachliche Begünstigung kein einheitliches gegen die Rechtspflege gerichtetes Delikt darstellen.

III. FREMDBEGÜNSTIGUNG UND "SELBSTBEGÜNSTIGUNG"

Zu unterschiedlichen Ergebnissen für die persönliche und sachliche Begünstigung gelangt die Rechtsprechung auch im Bereich der sog. "Selbstbegünstigung".

1) Aus der Formulierung des Gesetzes ("wer ... dem Täter" Beistand leistet) ergibt sich, daß zunächst alle Handlungen straflos sind, mit denen der Vortäter selbst auf seine Straflosigkeit oder die Sicherung seiner Tatvorteile hinwirkt, ohne dadurch einen anderen Straftatbestand zu verwirklichen [67]. In diesen Fällen ist § 257 schon tatbestandlich nicht gegeben. Der Begriff "Selbstbegünstigung" ist entbehrlich und zudem irreführend [68].

2) Dagegen ist der Vortäter nach der Rechtsprechung strafbar, wenn er einen anderen zur persönlichen oder sachlichen Begünstigung seiner selbst anstiftet [69]. Nach Ansicht des BGH besteht weder begrifflich noch rechtlich ein Hindernis, die Anstiftung zur "Selbstbegünstigung" als Teilnahme an einer Fremdbegünstigung zu bestrafen; denn es könne dem Täter zugemutet werden, sein Streben nach

---

Fortsetzung der Fußnote 66 von Seite 51:
Geschädigten gegen Gewährung einer Entschädigung an die Diebe (objektiv: Unterstützung bei der Verwertung). Vgl. auch aus jüngster Zeit die Wiederbeschaffung der gestohlenen "Madonna im Rosenkranz" (Riemenschneider) aus der Kirche von Volkach durch die Illustrierte "Der Stern". Hierzu ERDSIEK, NJW 1963, 1049 und BGHZ NJW 1965, 294.

67) "Reine" (MAURACH, BT § 80 II A 5a) oder "unmittelbare" (JAGUSCH, LK § 257, 2d) Selbstbegünstigung.

68) RG 4, 60 (61); 60, 346 (348); 63, 233 (235); 68, 286 (289); 71, 280/281; BGH 5, 75 (81); 9, 71 (73); 17, 236 (237) - MEZGER-BLEI, BT § 83 III 3a; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 V 1.

69) RG 4, 60 (61); 50, 364 (365); 60, 346; 63, 373 (375); BGH 5, 75 (81) zu § 346; 17, 236 (237).
BGH 14, 172 hat die Frage dahingestellt sein lassen. Überblick bei MÜLLER, GA 1958, 334 f.; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 257, 27.

Strafvereitelung (oder Vorteilssicherung) nicht dadurch zu verwirklichen, daß er neues Unrecht begeht, selbst oder durch andere. Ebenso wie der Täter nicht straflos sei, wenn er durch sein auf Strafvereitelung (oder Vorteilssicherung) gerichtetes Verhalten ein neues Rechtsgut verletzt oder erneut einen Straftatbestand verwirklicht, z. B. einen Meineid schwört, um die Strafverfolgung wegen eines Diebstahls von sich abzuwenden, sei er auch strafbar, wenn er einen anderen anstiftet, ihn durch Meineid oder durch eine andere Straftat (§ 257) zu begünstigen [70].

Die Lehre vertritt demgegenüber überwiegend die Ansicht, daß eine Anstiftung des Vortäters zu der ihm gewährten Begünstigung nicht strafbar ist. Es ist in der Tat schwer verständlich, daß der Vortäter, der in Form der Mittäterschaft an der ihm geleisteten Begünstigung teilnimmt, straflos ist (vgl. unter 1), während er bei der weniger schweren Beteiligungsform der Anstiftung strafbar sein soll [71].

Für die persönliche Begünstigung folgt die Straflosigkeit der Anstiftung auch aus der ratio der Vorschrift des § 257 Abs. 2, wonach die persönliche Begünstigung durch einen Angehörigen wegen seiner persönlichen Beziehungen zum Vortäter straflos ist. § 257 Abs. 2 trägt der notstandsähnlichen Konfliktsituation des helfenden Angehörigen Rechnung, bei Versagen eines Beistands unter Umständen an der Überführung und Bestrafung eines Angehörigen mitwirken zu müssen. Stiftet nun der Vortäter seine Ehefrau zur Begünstigung seiner selbst an, so ist diese straflos, weil sie dem Vortäter nahesteht; der sich selbst noch näher stehende Vortäter müßte dagegen wegen Anstiftung (§§ 257, 48) bestraft werden. Stiftet die Angehörige gar einen Dritten zur Begünstigung an, ist sie nach der Rechtsprechung gemäß § 257 Abs. 2 ebenfalls straffrei [72], während der Vortäter im gleichen Fall nach §§ 257, 48 bestraft würde. Wenn der BGH (17, 239) dem entgegenhält, daß § 257 Abs. 2 als persönlicher Strafausschließungsgrund keinem anderen als den in § 257 Abs. 2 ausdrücklich begünstigten Personen zugute kommt, so ist dies deswegen nicht überzeugend, weil die ratio des § 257 Abs. 2, der psychologischen Drucksituation der Angehörigen Rechnung zu tragen, erst recht für den Täter Geltung hat, auf dem die Furcht vor Strafe nicht weniger lastet als auf den ihn begünstigenden Angehörigen [73].

---

70) So BGH 17, 236 (239). Ebenso MÜLLER, GA 1958, 340.
Der Entwurf 1962 hält in § 289 Abs. 3 Satz 2 die Anstiftung eines Tatunbeteiligten zur (sachlichen) Begünstigung für strafbar. Bei der Anstiftung zur Strafvereitelung soll dagegen wegen der notstandsähnlichen Situation des Vortäters Straflosigkeit eintreten (Begründung des Entwurfs 1962 S. 631/632). Vgl. oben S. 25 f.

71) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 VI.

72) So BGH 14, 172 (173/74). Offengelassen in BGH 17, 236 (239/40).

73) Vgl. MEZGER-BLEI, BT § 83 III 3a; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 VI. Ebenso DEUBNER, Anm. NJW 1962, 2260. - A. M. MÜLLER, GA 1958, 336.

Für die Straflosigkeit des Vortäters, der einen anderen zur Begünstigung seiner selbst anstiftet, spricht weiter die Vorschrift des § 257 Abs. 3. Der Vortäter, der sich die Begünstigung vor der Tat zusagen läßt, würde nur wegen Anstiftung zur Beihilfe gemäß § 257 Abs. 3 schuldig sein, die in der Täterschaft aufgehen würde, so daß er wegen Anstiftung zur Begünstigung nicht bestraft werden könnte. Dies muß aber erst recht für den weniger planmäßig handelnden Täter gelten, der erst nach der Tat einen anderen zum Beistand veranlaßt [74]. Es ist daher angemessen, schon de lege lata aus § 257 Abs. 3 den allgemeinen Schluß zu ziehen, daß jede Form der Beteiligung an der Vortat eine Bestrafung wegen nachfolgender Begünstigung ausschließt [75].

3) Unterschiedliche Ergebnisse für die Strafbarkeit der persönlichen und sachlichen Begünstigung ergeben sich, wenn der Täter einen anderen begünstigt (Fremdbegünstigung) und damit zugleich die Absicht verfolgt, sich selbst der Bestrafung zu entziehen (persönliche Selbstbegünstigung) oder sich die Vorteile der Tat zu sichern (sachliche Selbstbegünstigung). Straflos ist eine solche (persönliche oder sachliche) Fremdbegünstigung nur, wenn sie vom Täter zugleich in der Absicht persönlicher Selbstbegünstigung begangen wird. Voraussetzung ist, daß der Täter einen anderen deshalb begünstigt, weil er anders die seiner eigenen Straflosigkeit dienende Handlung nicht vornehmen könnte, z. B. Spuren beseitigt, die zugleich auch einen Dritten belasten würden. Ist dies der Fall, ist es gleichgültig, ob die Fremdbegünstigung nur das Mittel oder die notwendige Folge der Selbstbegünstigung ist, und ob die Absicht, sich selbst vor Strafe zu schützen, gegenüber der Absicht der Fremdbegünstigung überwiegt [76]. Die notstandsähnliche Situation, in der sich

---

74) Vgl. KOHLRAUSCH-LANGE, § 257 II 2; JAGUSCH, LK § 257, 2d. Für die Straflosigkeit des Vortäters, der einen anderen zur persönlichen Begünstigung anstiftet, spricht sich auch MAURACH, BT § 80 II A 5b, aus. Für die sachliche Begünstigung hält er dagegen eine Beteiligung des Vortäters an der ihm gewährten Begünstigung für strafbar (§ 80 II B 5).
LANGE, Notwendige Teilnahme S. 88, sieht die Anstiftung des Vortäters nur als scheinbare Teilnahme an, da der Vortäter nicht eine fremde Tat unterstützt, sondern seine eigenste Angelegenheit (die ihm zu leistende Begünstigung) lediglich durch einen anderen ausführen läßt.

75) Für die Anstiftung zur Hehlerei durch den Vortäter wird stets straflose Nachtat angenommen (vgl. BayObLG JR 1958, 429 mit Anm. von MITTELBACH aaO. S. 430). Vgl. hierzu oben S. 23 f.

76) RG 4, 60 (61); 21, 375 (376); 60, 101 (102); 346 (347); 63, 233 (235); 373 (375); 68, 288 (289); 71, 280/281; 73, 267 (268); 76, 190 (192); BGH 2, 375 (378); 9, 71 (73); NJW 1961, 1827.
Andere zum Zwecke der Selbstbegünstigung begangene Delikte (§§ 154, 267 u. ä.) bleiben strafbar, vgl. BGH 15, 53 (54).

der Täter bei Begehung der Fremdbegünstigung befindet, stellt für den Täter einen persönlichen Strafausschließungsgrund dar, der auch dann zur Straflosigkeit führt, wenn der Täter nur irrtümlich annimmt, selbst gefährdet zu sein [77].

Die Strafbarkeit der Fremdbegünstigung entfällt dagegen nicht, wenn der Täter sie zugleich in der Absicht vorgenommen hat, sich selbst die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern (sachliche Selbstbegünstigung). Es fehlt insoweit an der die Straflosigkeit rechtfertigenden notstandsähnlichen Situation [78]. Ebenso ist der Täter nach der Rechtsprechung des BGH nicht straflos, wenn er mit der Begehung der Fremdbegünstigung nicht nur die Absicht verfolgt hat, eine Strafverfolgung gegen sich selbst zu verhindern, sondern ebenso stark daran interessiert war, sich die Tatvorteile zu sichern [79].

4) Die gleichen Grundsätze gelten nach der Rechtsprechung auch für die gegenseitige Begünstigung unter Beteiligten der Vortat. Die von einem Teilnehmer an der Vortat dem Vortäter oder einem anderen Teilnehmer nach Begehung der Tat geleistete persönliche Begünstigung ist straflos, wenn der Teilnehmer mit der Beistandsleistung zugleich die Absicht verfolgt hat, sich selbst der Bestrafung zu entziehen [80], etwa dem in Verdacht geratenen Komplizen zur Flucht verhilft, weil er bei dessen Festnahme für seine eigene Sicherheit fürchtet [81]. Dagegen ist der Teilnehmer an der Vortat, der dem Vortäter oder einem anderen Teilnehmer die Vorteile der Tat sichert, nach der Rechtsprechung strafbar, auch wenn er mit der Vorteilssicherung zugleich die Absicht verfolgt hat, sich selbst die Vorteile der Tat zu sichern.

Demgegenüber hält die Lehre auch die sachliche Begünstigung unter Beteiligten der Vortat für straflos [82]. Hierfür spricht vor allem die Vorschrift des § 257 Abs. 3: Der Begünstiger, der dem Täter vor Begehung der Tat die spätere Vorteilssicherung zusagt, ist nur wegen Beihilfe an der Vortat zu bestrafen, während in den übrigen Fällen der Beihilfe an der Vortat eine Bestrafung wegen sachlicher Begünstigung hinzutritt, wenn der Teilnehmer nach der Tat dem Vortäter oder einem anderen Teilnehmer die Vorteile der gemeinsamen Tat sichert. Es ist nicht gerechtfertigt, die psychische Beihilfe in Form der vorversprochenen Begünstigung anders zu behandeln als die übrigen Fälle der Beihilfe an der Vortat. Die mit der

---

77) RG 60, 101 (102); 70, 390 (392); 73, 267 (268); BGH 2, 375 (378).

78) Vgl. RG 63, 373 (375). - JAGUSCH, LK § 257, 2d; MEZGER-BLEI, BT § 83 III 3a; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 V 1b.

79) BGH NJW 1961, 1827/1828. - Gegen diese Entscheidung haben sich ausgesprochen: GRIBBOHM, Anm. NJW 1962, 597; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 V 1b.

80) RG 21, 375 (376); 60, 346 (348); 63, 373 (375).

81) Beispiel bei SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 V 2.

82) Vgl. JAGUSCH, LK § 257, 2d; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 V 2.

Beteiligung an der Vortat verwirkte Strafe gilt eine Strafbarkeit wegen einer aus formal konstruktiven Gründen vorliegenden Begünstigung mit ab [83].

IV. DIE ANGEHÖRIGENBEGÜNSTIGUNG

Das Gesetz selbst unterscheidet bei der Angehörigenbegünstigung (§ 257 Abs. 2) zwischen der persönlichen und der sachlichen Begünstigung. Die persönliche Angehörigenbegünstigung ist straflos und zwar auch dann, wenn der Angehörige (§ 52 Abs. 2) einen Dritten dazu anstiftet, den Vortäter persönlich zu begünstigen [84]. Die Regelung trägt der notstandsähnlichen Konfliktsituation des helfenden Angehörigen Rechnung, bei Versagen eines Beistands unter Umständen an der Überführung und der Bestrafung eines Angehörigen mitwirken zu müssen.

Leistet der Angehörige dem Vortäter Beistand, um die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands zu verhindern und dem Täter die Tatvorteile zu sichern, ist er dagegen strafbar. Dasselbe gilt, wenn der Angehörige mit seiner Beistandsleistung sowohl Strafvereitelung als auch Vorteilssicherung bezweckt. Straflosigkeit tritt nach der Rechtsprechung des BGH nur ein, wenn der Zweck der persönlichen Begünstigung nach den Vorstellungen des Angehörigen ohne eine gleichzeitige sachliche Begünstigung nicht erreicht werden konnte [85].

Die bei der Auslegung des § 257 zwischen der persönlichen und der sachlichen Begünstigung sich ergebenden Unterschiede führen zu dem Schluß, daß die von der herrschenden Lehre behauptete Einheitlichkeit des Begünstigungstatbestandes verfehlt ist. Strafvereitelung und Vorteilssicherung haben so wenig miteinander gemein, daß für die sachliche Begünstigung auch hinsichtlich der Rechtsgutsbestimmung und systematischen Eingliederung eine Neuorientierung erforderlich ist.

C. DER TATBESTAND DES § 258 StGB

Betrachtet man das Verhältnis der sachlichen Begünstigung zur Hehlerei, so bedarf zunächst der scheinbar eine Brücke zur Hehlerei schlagende Tatbestand des § 258 einer näheren Untersuchung.

I. Das "Zwittergebilde" [86] der sog. "Personenhehlerei" ist entwicklungsgeschichtlich aus dem Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 (§ 237) in das Reichs-

83) Vgl. hierzu näher oben S. 23 ff.

84) BGH 14, 172 (173/174).

85) BGH 11, 343 (345). - Zustimmend GRIBBOHM, Anm. NJW 1962, 597. A.M. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 X. Kritische Besprechung der BGH-Entscheidung bei LENCKNER, JuS 1962, 302 f.

86) BELING, VDB VII S. 204.

strafgesetzbuch übernommen worden, ohne daß ein kriminalpolitischer Sinn für seine besondere tatbestandliche Ausgestaltung erkennbar ist. § 258 droht nach bestimmten Vortaten und beim Handeln mit Vorteilsabsicht die Hehlerstrafe an (§§ 260 - 262), obwohl für die Erfüllung des Tatbestandes keine Hehlerhandlungen, sondern ein Beistandleisten mit Begünstigungsabsicht gefordert wird. Falsch ist auch die Bezeichnung Personenhehlerei, da nicht nur das Aufnehmen und Verbergen von Personen zum Zwecke der Strafentziehung, sondern auch die Sicherung der durch die Vortat erlangten Vorteile dem § 258 unterfällt. Ungerechtfertigt ist die Auswahl der die schwerere Hehlerstrafe begründenden Vortaten. Warum die Strafvereitelung bei einem Dieb oder Räuber eine strengere Strafe nach sich ziehen soll als bei einem Hoch- oder Landesverräter, einem Sittlichkeitsverbrecher oder Mörder, ist unverständlich. Hat ein Angehöriger des Vortäters diesen gegen Erhalt einer Belohnung oder Gunsterweisung (die Erstrebung eines Vermögensvorteils ist nicht erforderlich) nach einem Mord oder Sittlichkeitsdelikt persönlich begünstigt, bleibt er nach § 257 Abs. 2 sogar straflos [87], während er eine Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten zu erwarten hat, wenn er den Vortäter nach einem schweren Diebstahl der Bestrafung entziehen will (§ 258 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2) [88].

Mehr Berechtigung hätte der Tatbestand des § 258, wenn er sich nur auf die sachliche Begünstigung beziehen würde. Da die sachliche Begünstigung wie die Hehlerei die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes unter Strafe stellt, erschiene es kriminalpolitisch vertretbar, die Vorteilssicherung nach Zueignungsdelikten mit der Hehlerstrafe zu bedrohen, da diese wie bei der Hehlerei [89] auch im Bereich der sachlichen Begünstigung als typische Vortaten in Betracht kommen. Dann wäre die Strafschärfung bei der eigennützigen Begünstigung des § 257 Abs. 1 allerdings überflüssig, da auch die eigennützige Begünstigung vorzugsweise gerade bei denjenigen Vortaten vorkommen wird, die nach § 258 die Hehlerstrafe begründen sollen. Möglicherweise beruht die in § 258 getroffene Regelung auf dem Verdacht des Gesetzgebers, der Täter des § 258 sei in der Mehrzahl der Fälle ohnehin Hehler, nur sei dieser Nachweis nicht zu erbringen.

In der heutigen Form ist der Tatbestand des § 258 verfehlt. Der Entwurf 1962 ist wie die früheren Entwürfe zu Recht von den kasuistischen Unterscheidungen des § 258 abgegangen und hat den Tatbestand ersatzlos wegfallen lassen [90].

---

87) § 257 Abs. 2 gilt auch für die eigennützige Begünstigung des § 257 Abs. 1 (RG 5, 277 (280)).

88) Hierbei würde sogar der Versuch eines schweren Diebstahls ausreichen, vgl. RG 31, 40/41; 53, 284/285.

89) Nach GEERDS, GA 1958, 133, sind 80 % der Vortaten bei der Hehlerei Diebstähle.

90) Vgl. Begründung des Entwurfs 1962 S. 455.

II. Das Wesen des § 258 ist nach geltendem Recht umstritten.

1) Die Rechtsprechung sieht in § 258 einen aus dem allgemeinen Tatbestand der Begünstigung (§ 257 Abs. 1) ausgeschiedenen und zu einem selbständigen Delikt erhobenen Sondertatbestand. Gefolgert wird dies aus dem Inhalt und Wortlaut des § 258: Der Tatbestand des § 258 habe die Voraussetzungen der Begünstigung in einem eigenen Tatbestand aufgenommen und durch die Verwendung der Worte "wird als Hehler bestraft" dem Tatbestand des § 257 gegenübergestellt. Nach dieser Auffassung findet neben dem in § 258 Abs. 2 ausdrücklich ausgeschlossenen § 257 Abs. 2 weder die Vorschrift über die Begrenzung des Strafrahmens (§ 257 Abs. 1 Satz 2) noch die der vorher zugesagten Begünstigung (§ 257 Abs. 3) Anwendung, so daß Tateinheit oder Tatmehrheit zwischen Vortatbeihilfe nach § 257 Abs. 3 und § 258 möglich ist [91].

2) Das Schrifttum faßt § 258 überwiegend als eine unselbständige Qualifikation der eigennützigen Begünstigung des § 257 Abs. 1 auf. Durch die Wendung "wird als Hehler bestraft" ändere sich nicht der sachliche Charakter der Bestimmung, sie sei lediglich Teil der Strafdrohung und bedeute die Anwendbarkeit der §§ 260-262. Für diese Auffassung spricht der Hinweis des Gesetzes auf "die Begünstigung" und der in § 258 Abs. 2 enthaltene Ausschluß des § 257 Abs. 2, der entbehrlich wäre, wenn § 258 ein Sonderdelikt darstellte [92]. Bestritten ist, in welchem Verhältnis § 258 zu den nicht ausgeschlossenen Bestimmungen des § 257 Abs. 1 Satz 2 und des Abs. 3 steht.

Für § 257 Abs. 1 Satz 2 wird zum Teil angenommen, daß auch bei § 258 die Strafe für den Begünstiger den Strafrahmen der begünstigten Tat nicht sprengen darf, selbst wenn der Begünstiger gewerbsmäßig (§ 260) oder im Rückfall (§ 261) gehandelt hat [93].

Hierbei ist zunächst zu prüfen, inwieweit die in § 257 Abs. 1 Satz 2 enthaltene Begrenzung des Strafrahmens der Begünstigung durch den Strafrahmen

---

91) RG 49, 381 (382); 57, 347; OLG Düsseldorf NJW 1947/48, 490; OGH 2, 277 (278 f.); BGH NJW 1951, 451 ("Spezialgesetz" gegenüber der allgemeinen Begünstigung, nicht aber gegenüber § 257 Abs. 3); BGH 11, 316 (317/318). - Zustimmend: DALCKE, § 258, 1; KOHLRAUSCH-LANGE, § 258 I ("formell weitere Qualifizierung der eigennützigen Begünstigung, sachlich Sonderdelikt"); v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 258, 5.

92) Vgl. BINDING, Lb. 1 S. 385; FRANK, § 258 I; JAGUSCH, LK § 258, 1; MAURACH, BT § 80 III B 1; MEZGER, NJW 1947/48; 490; MEZGER-BLEI, BT § 83 V 4; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 258 I; SCHWARZ-DREHER, § 258, 1.

93) So FRANK, § 258 I 5; JAGUSCH, LK § 258, 4; MAURACH, BT § 80 III B 3.

der begünstigten Tat für die schwere Begünstigung überhaupt Bedeutung erlangen kann. Für die in § 258 Nr. 2 genannten Vortaten kommt die Regelung des § 257 Abs. 1 Satz 2 nicht in Betracht, weil die obere Strafgrenze der Vortaten (schwerer Diebstahl, Raub) in jedem Fall über der Strafgrenze des § 258 Nr. 2 liegt. Dagegen ist die schwere Begünstigung des einfachen Diebstahls in § 258 Nr. 1, 1. Alternative mit der gleichen Strafe (Gefängnis bis zu 5 Jahren) bedroht wie der Diebstahl selbst und kann durch den Strafrahmen des § 242 nicht nach oben begrenzt werden. Fraglich ist daher nur, ob die schwere Begünstigung der einfachen Unterschlagung nach § 258 Nr. 1, 2. Alternative mit Gefängnis bis zu 5 Jahren oder über die Strafrahmenbegrenzung des § 257 Abs. 1 Satz 2 wie die Unterschlagung selbst nur mit Gefängnis bis zu 3 Jahren bestraft werden kann.

Da § 258 Nr. 1 für den Fall der Unterschlagung die Strafe dem § 246 nicht angeglichen hat, ist - auch wenn man § 258 als unselbständige Qualifikation der eigennützigen Begünstigung auffaßt - § 258 Nr. 1 als Spezialregelung anzusehen, die der allgemeinen Bestimmung des § 257 Abs. 1 Satz 2 vorgeht. Zudem würde durch eine Begrenzung des Strafrahmens nach § 257 Abs. 1 Satz 2 die aus der Androhung der Hehlerstrafe sich ergebende Anwendbarkeit der Strafschärfungen der §§ 260, 261 zu stark beschränkt werden [94].

Beim Zusammentreffen von Vortatbeihilfe gemäß § 257 Abs. 3 und § 258 wird dagegen allgemein Ideal- oder Realkonkurrenz angenommen. Nach SCHWARZ-DREHER tritt § 258 nur an die Stelle der allgemeinen Begünstigung (§ 257 Abs. 1) und läßt eine Konkurrenz mit der Vortatbeihilfe nach § 257 Abs. 3 unberührt, während SCHÖNKE-SCHRÖDER eine Konkurrenz wegen der sonst sich ergebenden Reduzierung der Strafmöglichkeiten aus kriminalpolitischen Gründen zuläßt [95].

D. DAS VERHÄLTNIS DER SACHLICHEN BEGÜNSTIGUNG ZUR HEHLEREI

Sachliche Begünstigung und Hehlerei sind durch die verschiedene Rechtsgutsbestimmung, Rechtspflegedelikt einerseits und Vermögensdelikt andererseits, scheinbar klar voneinander geschieden.

I. DIE ART DER VORTAT

Hehlerei ist gegeben, wenn ein rechtswidriger Vermögenszustand verstärkt, gefestigt oder aufrechterhalten wird, der durch Verletzung fremder Vermögens-

94) MEZGER-BLEI, BT § 83 V 4 (verselbständigte Strafdrohung); SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 258 III; SCHWARZ-DREHER, § 258, 1.

95) SCHWARZ-DREHER, § 258, 1; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 258 VI. Ebenso JAGUSCH, LK § 258, 4; MEZGER-BLEI, BT § 83 V 4.

rechte geschaffen worden ist. Als Vortaten der Hehlerei kommen in erster Linie Eigentums- und Vermögensdelikte in Betracht. Aber auch Delikte wie Meineid, Urkundenfälschung, Landfriedensbruch, Pfandkehr und sachliche Begünstigung sollen geeignete Vortaten der Hehlerei sein, wenn durch sie ein rechtswidriger Vermögenszustand begründet worden ist [96]. Delikte, die keine rechtswidrige Besitzposition herbeigeführt haben, reichen als Vortaten nicht aus. So ist eine Hehlerei hinsichtlich des durch freiwillige Hingabe erlangten Bettel- oder Dirnenlohnes [97] ebenso ausgeschlossen wie eine Hehlerei, die sich auf Sachen bezieht, die unter Verletzung von Polizeivorschriften oder Bewirtschaftungsbestimmungen erlangt worden sind [98]. Eine Ausnahme besteht für den Tatbestand der Steuerhehlerei nach § 403 RAO.

Für die sachliche Begünstigung sollen als Vortaten alle Delikte geeignet sein, durch die ein rechtswidriger Zustand begründet worden ist, gleichgültig, ob die Vortat sich gegen private Vermögensrechte oder öffentliche Interessen richtet [99].

Diese aus der Prämisse der verschiedenen Rechtsgutsbestimmung sich ergebende Folgerung beweist jedoch nicht die wesensmäßige Verschiedenheit beider Delikte. Beiden Delikten ist gemeinsam, daß sie die Aussicht auf Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes vereiteln. Die Beschränkung der Hehlerei auf rechtswidrige Vermögenslagen ändert daran nichts. Zudem ist nicht zu verkennen, daß die sachliche Begünstigung sich regelmäßig ebenfalls an Vermögensdelikte anschließt und bei richtiger Auslegung des Tatbestandes auch nur an solche Delikte anschließen kann [100].

---

96) RG 4, 440 (442); 6, 218 (221); 52, 95/96 für §§ 154, 267. - RG 58, 207/208 für § 125 Abs. 2. - RG 18, 303 für § 289. - RG 39, 236 (238) für § 258.

97) RG 6, 218 (221) für den Bettelerlös (gegen RG 4, 440 (444) - RG 11, 342 (344) für den Dirnenlohn.

98) RG 37, 230 (232): Trotz Polizeiverbots gefangene Singvögel können nicht gehehlt werden. RG 52, 318/319: Keine Hehlerei beim Ankauf von rationierter Butter, da die Eigentumsverhältnisse unverändert bleiben und der Staat kein Vermögensrecht erworben hat. Ebenso RG 75, 25 (29). - A. M. LG Bonn NJW 1947/48, 530: "Schwarz" geschlachtetes Fleisch könne gehehlt werden. Der Staat verfüge über die bewirtschafteten Güter und nehme eine Stellung ein, die ihn als beherrschenden Vermögensträger der bewirtschafteten Sache erscheinen läßt (Kollektivvermögen). Hiergegen zu Recht DAHS, NJW 1947/48, 530.

99) Vgl. RG 5, 23 (25); 16, 157/158; 18, 191/192 (als Vortaten lagen Verstöße gegen das Vereinszollgesetz v. 1869 vor). - RG 55, 273/274: Der Vortäter hatte eine gestohlene Kuh erworben (§ 259) und schwarz geschlachtet. Der Angekl. wurde wegen sachl. Begünstigung der Schwarzschlachtung bestraft. Ebenso RG 56, 3/4.

100) Vgl. hierzu im 4. Teil.

II. DAS EINVERSTÄNDLICHE ZUSAMMENWIRKEN

Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal zwischen sachlicher Begünstigung und Hehlerei ergibt sich aus dem für die Hehlerei geforderten einverständlichen Zusammenwirken (Kollusion) zwischen Vortäter und Hehler [101]. Hehlerei scheidet aus, wenn die strafbar erlangte Sache heimlich oder gegen den Willen des Vortäters in den Formen des § 259 "ansichgebracht", "verheimlicht" oder durch "Absatzhilfe" verwertet worden ist [102]. Es genügt auch nicht, daß mit dem Einverständnis des Vortäters zu rechnen war [103]. In diesen Fällen ist Diebstahl oder Unterschlagung gegeben. Hehlerei ist dagegen möglich, wenn der Hehler den "einverständlichen" Willen des Vortäters durch Täuschung (§ 263) oder Drohung (§§ 240, 253) in deliktischer Weise beeinflußt hat [104].

Sachliche Begünstigung setzt ein Zusammenwirken zwischen Vortäter und Begünstiger nicht voraus. Auch eine ohne oder im vermuteten Einverständnis mit dem Vortäter vorgenommene Beistandsleistung ist als sachliche Begünstigung strafbar. Würde man auch für die sachliche Begünstigung ein Zusammenwirken zwischen dem Vortäter und dem Begünstiger verlangen, würde ein ungerechtfertigter straffreier Raum entstehen. Während der Täter, der eine strafbar erlangte Sache ohne Einverständnis mit dem Vortäter an sich bringt, wegen Diebstahls oder Unterschlagung strafbar ist, würde eine sachliche Begünstigung, die nicht im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Vortäter begangen worden ist, stets straflos sein, obwohl die mit der sachlichen Begünstigung verfolgte Aufrechterhaltung

---

101) Dieses Unterscheidungsmerkmal hebt besonders BOCKELMANN, NJW 1950, 852; NJW 1951, 621 Anm. 11 hervor. Vgl. BGH 9, 137 (138); 10, 151 (153); 15, 53 (57). Eingehend hierzu WAIDER, GA 1963, 321 f.
Nach SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 V 5, ist ein "kollusives" Zusammenwirken nicht erforderlich.

102) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 V 5, fordert für das "Verheimlichen" kein einverständliches Zusammenwirken. Dies ist wegen der Einheitlichkeit des Tatbestandes abzulehnen (vgl. BRAUN, S. 54; MAURACH, BT § 42 II A 1e).

103) BGH, NJW 1955, 350; L.-M. Nr. 19 zu § 259; JAGUSCH, LK § 259, 4c.
A. M. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 V 5.
Bedenklich BGH 15, 53 (57): Steckt der Vorbesitzer einem anderen die Sache heimlich zu, so kann darin das fortbestehende Angebot des Vorbesitzers liegen, die Verfügungsgewalt zu eigenen Zwecken übertragen zu wollen, das der andere durch Bekundung der Zueignung annehmen kann. Dann ist § 259 gegeben. Hiergegen BGH 10, 151 (153): § 246 und nicht § 259 liegt vor, wenn die erlangte Sache später behalten wird, weil der Vortäter kein Interesse mehr daran hat.

104) Vgl. RG 35, 278 (279 f.).

eines rechtswidrigen Zustands in gleicher Weise vorliegt. Eine Bestrafung wegen Diebstahls oder Unterschlagung käme ebenfalls nicht in Betracht, da dem Vortäter die strafbar erworbenen Vorteile nicht entzogen, sondern in jedem Fall erhalten bleiben sollten. Regelmäßig wird allerdings auch bei der sachlichen Begünstigung ein kollusives Zusammenwirken zwischen Vortäter und Begünstiger gegeben sein.

Jedenfalls ist dieses Merkmal der Hehlerei nicht geeignet, eine sich auf die Rechtsgutsbestimmung auswirkende prinzipielle Verschiedenheit von sachlicher Begünstigung und Hehlerei zu begründen [105]. Das kollusive Zusammenwirken stellt im Bereich der Aufrechterhaltung von rechtswidrigen Zuständen eine zwischen sachlicher Begünstigung und Hehlerei vorhandene Tatmodalität dar.

III. Das gleiche gilt von zwei weiteren Merkmalen, in denen sich sachliche Begünstigung und Hehlerei unterscheiden. Bei der Hehlerei kann im Gegensatz zur sachlichen Begünstigung die Vortat auch eine Übertretung sein. Der Ankauf entwendeter Nahrungsmittel (§ 370 Nr. 5) ist Hehlerei, das Verbergen derselben zugunsten des Vortäters ist straflos. Die Bedeutung dieser Unterscheidung ist jedoch gering. Der Entwurf 1962 (§ 12) geht sogar von der Dreiteilung der Straftaten ab und läßt die Gruppe der Übertretungen wegfallen.

Gegenstand der Hehlerei können nur (bewegliche oder unbewegliche, fremde oder herrenlose) S a c h e n sein, während für die sachliche Begünstigung die Sicherung beliebiger durch die Vortat erlangter V o r t e i l e ausreicht. Eine wesensmäßige Verschiedenheit von sachlicher Begünstigung und Hehlerei läßt sich daraus nicht herleiten, da auch der gesicherte Vorteil durch Schaffung eines rechtswidrigen Zustands erlangt worden ist.

IV. DIE HANDLUNGSMOTIVE

Auch die Handlungsmotive von Begünstiger und Hehler bieten kein sicheres Unterscheidungsmerkmal. Hehler soll sein, wessen Motiv allein der Egoismus ist; dem Texte des § 259 sollen die Worte "ohne Begünstigungsabsicht" hinzugedacht werden [106]. Die sachliche Begünstigung setzt dagegen eine primäre Hilfeleistungsabsicht voraus, bei der das gleichzeitige Vorliegen von eigennützigen Motiven nur strafschärfend aber nicht tatbestandsändernd wirkt [107].

So haben BINDING und GRETENER angenommen, daß eine an sich dem § 259 unterfallende Handlung nur nach § 257 zu beurteilen ist, wenn sie im alleinigen oder doch zugleich im Interesse des Vortäters vorgenommen worden ist. Nur wenn

105) Vgl. BOCKELMANN, NJW 1951, 621 Anm. 11.

106) BINDING, Normen II 2 S. 1101; GRETENER, S. 130.

107) GEERDS, GA 1958, 131; MAURACH, BT § 42 I B 2; MEZGER-BLEI, BT § 52 VIII 2.

sie ausschließlich das eigene Interesse des Hehlers verfolgt, kommt § 259 zur Anwendung. Die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zwischen § 257 und § 259 wird entgegen der Ansicht der herrschenden Lehre verneint [108].

Die Unterscheidung von Begünstigung und Hehlerei nach der subjektiven Tendenz der Handlung würde aber voraussetzen, daß die Hehlerhandlungen des § 259 eine Begünstigungsabsicht nicht enthalten können. V. BURI meint demgegenüber, die Handlungen des § 259 könnten überhaupt nicht anders vorkommen, als daß darin zugleich eine Beistandsleistung im Sinne des § 257 enthalten ist [109]. Hieran ist richtig, daß die Hehlerei in den Formen des "Verheimlichens" und des "Mitwirken am Absatz bei anderen" nicht nur im alleinigen Interesse des Hehlers, sondern vorwiegend sogar im Interesse des Vortäters begangen wird. So hat die Rechtsprechung bei Handlungen, die sich als Mitwirken am Absatz darstellten, wegen sachlicher Begünstigung bestraft, wenn eine Bestrafung wegen Hehlerei mangels nachweisbarer Vorteilsabsicht nicht in Betracht kam [110]. Ist dagegen die Vorteilsabsicht des Hehlers gegeben, bleibt die am Absatz mitwirkende Handlung Hehlerei, obwohl sie auch dem Interesse des Vortäters dient. Die Zielrichtung der Handlung kann demnach bei sachlicher Begünstigung und Hehlerei durchaus identisch sein.

Wollte man mit BINDING und GRETENER in Fällen, in denen die eigennützige Tatmotivierung mit der Begünstigungsabsicht zusammentrifft (z. B. der Täter nimmt die Tatbeute an sich, um sie teils zu behalten, teils für den Vortäter aufzubewahren), eine Konkurrenz ausschließen, käme man zudem zu der geringeren Strafdrohung des § 257, obwohl die eigennützige Tatmotivierung allein zu den strengeren Strafdrohungen der §§ 259, 260, 261 führen würde [111]. Schließlich verdeutlicht auch das eigennützige Handeln des § 257, obwohl es kein strafbegründendes, sondern ein strafschärfendes Moment ist (anders bei § 258), daß sich sachliche Begünstigung und Hehlerei an den altruistischen oder egoistischen Motiven des Täters nicht orientieren lassen.

---

108) BINDING, Lb. 1 S. 385; Normen II 2 S. 1101; GRETENER, S. 130. Idealkonkurrenz nehmen an: RG 30, 268 (269) (Abtransport von betrügerisch erlangtem Mehl gegen Bezahlung wurde nach § 259 in Form der Absatzhilfe und § 257 (Sicherung der Beute) in Tateinheit bestraft); RG 47, 220 (221) (für das Verhältnis von § 258 und § 259); BGH 2, 362 (363). Ebenso die h. M. im Schrifttum; vgl. SCHRÖDER, Festschrift für Rosenfeld, S. 181 f.

109) v. BURI, GS 29 S. 40. Hiergegen GRETENER, S. 131.

110) BGH 2, 363; 4, 122 (123).

111) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 II.

V. DIE BEGEHUNGSFORMEN DER HEHLEREI IM VERHÄLTNIS ZUR SACHLICHEN BEGÜNSTIGUNG

Ein Vergleich der Begehungsformen der Hehlerei und der sachlichen Begünstigung zeigt, daß beide Delikte sich stark überschneiden. Hehlerei kann in den Formen des Ansichbringens, des Verheimlichens und des Mitwirken am Absatz bei anderen begangen werden. Das Ankaufen und Zum-Pfande-Nehmen sind lediglich Unterformen des Ansichbringens [112]. Dagegen betrachtet MAURACH [113] sämtliche Begehungsformen als gleichrangig, da die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustands durch jede in § 259 aufgeführte Handlungsmodalität selbständig und gleichwertig herbeigeführt werden könne. Das hat insbesondere zur Folge, daß vollendete Hehlerei in Form des "Ankaufens" nicht erst mit der Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die gekaufte Sache, sondern schon mit Abschluß des (obligatorischen) Kaufvertrages gegeben ist.

1) Ansichbringen bedeutet ein auf gegenseitiger Willensübereinstimmung beruhender Erwerb der tatsächlichen Verfügungsgewalt zum Zwecke ihrer willkürlichen Ausübung. Dem Empfänger wird es ermöglicht, über die strafbar erlangte Sache zu eigenen Zwecken zu verfügen [114]. Die Erlangung eigener Verfügungsgewalt ist auch gegeben, wenn nicht der Hehler selbst, sondern auf seine Weisung ein Dritter den Besitz der Sache erhält. Die Erlangung des Besitzes genügt nicht, wenn die Verfügungsgewalt über die Sache beim Vortäter verbleibt; bloße Benutzung oder Verwahrung der Sache für den Vortäter ist kein Ansichbringen.

Tatbestandliche Überschneidungen mit der sachlichen Begünstigung werden hier selten sein, da das eigennützige Ansichbringen ein Handeln im Interesse des Vortäters regelmäßig ausschließt. Es gibt jedoch Fälle, in denen nicht mit Sicherheit nachzuweisen ist, ob der Täter eigene Verfügungsgewalt erlangt hat oder ob er die strafbar erlangte Sache nur im Interesse des Vortäters gesichert hat.

a) Dies gilt etwa dann, wenn der Vortäter strafbar erworbene Sachen in seine Wohnung einbringt und seinen Familienangehörigen übergibt. In einem Fall des RG war die Ehefrau des Vortäters von der Vorinstanz wegen Hehlerei verurteilt worden, weil sie von ihrem Ehemann gestohlene Sachen ausgehändigt erhalten und dieselben teils im Haushalt verwendet, teils zu künftiger Verwendung aufbewahrt hatte. Das RG hat das Urteil aufgehoben. Bezüglich der verwahrten Sachen sei nicht nach-

---

112) Vgl. RG 18, 303 (304); BGH 5, 47 (49) - JAGUSCH, LK § 259 4a; KOHLRAUSCH-LANGE, § 259 V; MEZGER-BLEI, BT § 52 V; WELZEL, § 57 II 1b.

113) MAURACH, BT § 42 II A 1e.

114) Vgl. RG 4, 48 (49); 184 (186); 9, 199 (200); 18, 303 (304); 39, 308 (309). - Einschränkend für den Gewerbegehilfen BGH 2, 262 (264); 6, 59 (60).

gewiesen, daß der Ehemann die Verfügungsgewalt auf seine Frau übertragen wollte, bezüglich der verbrauchten Sachen sei der für die Frau vorhandene Nutzen nicht ersichtlich [115]. Die Verwahrung der gestohlenen Sachen konnte in diesem Fall auch als sachliche Begünstigung aufgefaßt werden. Läßt sich in solchen Fällen nicht feststellen, ob die Erlangung eigener Verfügungsgewalt oder die Sicherung der Tatbeute im Interesse des Vortäters beabsichtigt war, müßte man zu einer wahlweisen Verurteilung gelangen [116].

Das Erfordernis der Erlangung eigener Verfügungsgewalt führt auch in zwei anderen Fällen zu Schwierigkeiten:

b) Die bloße Teilnahme an den Vorteilen der Tat, insbesondere das Mitverzehren von strafbar erlangten Sachen, wird von der Rechtsprechung nicht als "Ansichbringen" angesehen, da es an einem die selbständige Verfügung ermöglichenden äußeren Verhältnis zu der strafbar erlangten Sache fehlen soll [117]. Durch den bestimmungsmäßigen Verbrauch einer strafbar erlangten Sache wird der durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Vermögenszustand jedoch ebenso aufrechterhalten wie in den übrigen Fällen des Ansichbringens, und so hat v. HIPPEL [118] das "Insichbringen" nicht zu Unrecht als die intensivste Form des "Ansichbringens" bezeichnet. Auch erlangt derjenige, der eine strafbar erworbene Sache mitverzehrt eine eigene Verfügungsgewalt an der Sache; denn auf die Dauer der Verfügungsmöglichkeit kommt es nicht an [119].

---

115) RG 39, 308 (309). - In RG 52, 203 (205) war die Verwendung gestohlener Sachen im Haushalt als Hehlerei angesehen worden. In RG 26, 119/120 hatte der Vortäter Stoffe entwendet, die seine Ehefrau sowohl für ihren Mann als auch für sich verarbeitet hatte. Die Vorinstanz hatte die Ehefrau wegen sachlicher Begünstigung verurteilt, da sie die Verwendung und den Verbrauch der gestohlenen Sachen erleichtert habe. Das RG hob das Urteil aus tatsächlichen Gründen auf, ohne die Möglichkeit einer Hehlerei zu erwägen, obwohl die Ehefrau die gestohlenen Stoffe z. T. auch für sich selbst verwendet hatte. Demgegenüber bestrafte RG 53, 167/168 eine Mutter aus § 259, weil sie den Einbau von durch ihren Sohn gestohlenen Elektromaterialien in eine ihr gehörende Beleuchtungsanlage geduldet hatte.

116) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 2b II 5.

117) Vgl. RG 9, 199 (200); 39, 365/366; 55, 281/282; 63, 35 (38); BGH NJW 1952, 754; 9, 137 (139); 10, 1 (2). - JAGUSCH, LK § 259, 4a; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 259, 10b. Die gegenteilige Ansicht des RG 71, 341 (342); 72, 146 (148) beruht auf § 2 a.F. (Analogie).

118) v. HIPPEL, Lb. S. 267 Anm. 2.

119) Vgl. OLG Düsseldorf SJZ 1949, Sp. 204 mit Anm. v. MEZGER das.; KOHLRAUSCH-LANGE, § 259 V c; MAURACH, BT § 42 II A 1e cc; MEZGER-BLEI, BT § 52 V; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 V 1e; WELZEL, § 57 II 1b.

Hat der Vortäter einen anderen mit strafbar erlangtem Geld freigehalten oder mit solchem Geld Geschenke gemacht, hat die Rechtsprechung neuerdings Hehlerei in der Form der Absatzhilfe angenommen (ein Ansichbringen kommt nicht in Betracht, da es sich um die Erlangung von Ersatzsachen handelt). So hat der BGH (10, 1 (3)) in einem Fall wegen Hehlerei verurteilt, weil die Angekl. vom Vortäter verschiedene Kleidungsstücke geschenkt erhalten hatte, die von diesem mit gestohlenem Geld bezahlt worden waren. Da das Tatbestandsmerkmal der Absatzhilfe erfordert, daß der Hehler bei der wirtschaftlichen Verwertung der strafbar erlangten Sache im Interesse des Vortäters tätig wird, soll nach Ansicht des BGH das Handeln im Interesse des Vortäters darin bestanden haben, daß es diesem ermöglicht wurde, unter Ersparung von Aufwendungen aus seinem eigenen Vermögen der Angekl. ein Geschenk zu machen. Der Umstand, daß der Absatz des Geldes auch den Interessen der Angekl. diente, weil sie die für das Geld erworbenen Sachen geschenkt erhalten sollte, soll nicht ausschließen, daß sie gleichzeitig bewußt das Interesse des Vortäters am Absatz des Geldes förderte [120].

Diese Konstruktion ist jedoch gekünstelt, da der Beschenkte allein sein eigenes Interesse verfolgt und nicht das Interesse des schenkenden Vortäters am billigen Geschenkemachen. Es hätte ein besonderes Interesse des Vortäters am Absatz des Geldes nachgewiesen werden müssen (etwa rasches Ausgeben des Geldes, bevor die Nummern der gestohlenen Geldscheine bekannt sind) [121]. De lege ferenda ist dies ein Fall der "verwerflichen Beteiligung an der Beute" (§ 288 des Entwurfs 1962).

c) Der Grundsatz der Erlangung eigener Verfügungsgewalt ist aufgegeben worden, wenn strafbar erlangte Sachen durch den Gewerbegehilfen im Betrieb seines Dienstherrn angekauft worden sind. Das RG hatte versucht, darin eine Hehlerei in Form der Absatzhilfe zu sehen [122]. Dies scheitert aber regelmäßig daran, daß das für dieses Tatbestandsmerkmal geforderte Handeln im Interesse des Vortäters nicht gegeben ist. Handelt der Gewerbegehilfe im Einverständnis mit dem Geschäftsherrn, ist Hehlerei des letzteren gegeben (Ansichbringen), während der Gewerbegehilfe wegen Beihilfe strafbar ist [123]. In Fällen, in denen ein vorheriges Einverständnis des Geschäftsherrn nicht nachzuweisen ist, hat der BGH ein "Ansichbringen" des Gewerbegehilfen dann angenommen, wenn er beim Erwerb der Sache eine "selbstän-

---

120) Ebenso OLG Hamm NJW 1954, 1380/81. Dagegen sah BGH 9, 137 (139) das "Mitverprassen" gestohlenen Geldes als ein passives Verhalten und nicht als tätige Absatzhilfe an.

121) Gegen den BGH haben sich ausgesprochen:
KOHLRAUSCH-LANGE, § 259 V d; MAURACH, Anm. JZ 1957, 183; BT § 42 II A 1e dd; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 V 3 d; STREE, GA 1961, 40.
Vgl. auch Vorlegungsbeschluß des KG NJW 1961, 1232.

122) Vgl. RG 57, 73 (75); 64, 21 (22).

123) Vgl. RG 56, 335 (336); 57, 73 (75); 59, 204 (206).

dige Tätigkeit" entfaltet hat [124].

Für das künftige Strafrecht will der Entwurf 1962 diese Streitfrage wie folgt entscheiden: Es soll sowohl für den objektiven als auch für den subjektiven Tatbestand der Hehlerei genügen, daß der Hehler die Sache "sich oder einem Dritten verschafft", um "sich oder einen Dritten zu bereichern" (§ 286 des Entwurfs).

2) Die Begehungsform des Verheimlichens, die den historischen Ausgangspunkt des Delikts der Hehlerei (celare - verbergen - hehlen) darstellt, ist wie das Ansichbringen und die Absatzhilfe eine selbständige Begehungsform der Hehlerei. Die Formulierung in § 259 "oder sonst an sich bringt" bezieht sich nicht auf das Verheimlichen, sondern verdeutlicht nur, daß das Ankaufen und Zum-Pfande-Nehmen bloße Unterarten des Ansichbringens sind [125]. Der Begriff des Verheimlichens umfaßt jede Tätigkeit, die darauf abzielt, die Entdeckung einer strafbar erworbenen Sache durch den Eigentümer oder die Strafverfolgungsorgane zu verhindern oder zu erschweren. Ein Verheimlichen gegenüber dem Vortäter genügt nicht [126]. Der Wille des Hehlers muß darauf gerichtet sein, die durch die Vortat herbeigeführte rechtswidrige Vermögenslage im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Vortäter aufrechtzuerhalten [127]. Die Tätigkeit des Verheimlichens kann im Verstecken der Beute [128], im Ableugnen des Besitzes [129] oder in falschen Angaben über den Erwerb oder Verbleib der strafbar erlangten Sachen bestehen [130]. Das Vernichten der Sache ist kein Verheimlichen [131].

Das eigennützige Verheimlichen des § 259 setzt im Gegensatz zur Absatz-

---

124) BGH 2, 263 (264); 355 (356); 6, 59 (60); 7, 273 (274).
Zweifelhaft ist auch, worin der vom Gewerbegehilfen erstrebte Vorteil liegen soll. Der Gewerbegehilfe soll zumindest einen "mittelbaren Vorteil" erlangen, wenn er durch den seinem Geschäftsherrn zufließenden Gewinn eine günstigere Gestaltung seines Arbeitsverhältnisses erhofft (vgl. BGH 6, 60; KG NJW 1953, 558). - Zu der mit dem Begriff des Ansichbringens schwer zu vereinbarenden Auslegung und der Erweiterung des Vorteilsbegriffs vgl. BRUNS, NJW 1954, 1066; MAURACH, JZ 1952, 714; SEIBERT, MDR 1952, 732 (siehe auch oben S. 41 Anm. 21).

125) Vgl. RG 33, 120 (122/123); 54, 280 (281).

126) RG JW 1922, 295. Es liegt Diebstahl (§ 242) oder Unterschlagung (§ 246) vor.

127) RG 54, 280 (281); 57, 159 (161); JW 1934, 1359; JAGUSCH, LK § 259, 4b; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 259, 9. A.M. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 V 5, der ein Einvernehmen mit dem Vortäter nicht fordert.

128) RG 33, 120; 56, 61/62; 57, 159 (160).

129) RG 47, 241 (242); 72, 380 (381).

130) RG GA 48, 116.

131) OLG Tübingen DRZ 1948, 257.

hilfe, die eine Verwertung im Interesse des Vortäters erfordert, an sich nicht voraus, daß der Täter die strafbar erlangte Sache auch im Interesse des Vortäters verheimlicht. Eine selbständige Bedeutung erlangt diese Begehungsform der Hehlerei jedoch nur, wenn der Täter bei der Verheimlichung neben der Absicht, einen eigenen Vorteil zu erlangen, auch das Interesse des Vortäters an der Erhaltung der strafbar erlangten Sache verfolgt hat.
Die folgenden Anwendungsfälle des Tatbestandsmerkmals des Verheimlichens sollen dies verdeutlichen:

a) Hat der Hehler die Sache in strafbarer Weise "an sich gebracht" und sie gleichzeitig oder später "verheimlicht", gewinnt die Begehungsform des Verheimlichens keine selbständige Bedeutung. Sie ist lediglich die Fortsetzung der vorher abgeschlossenen hehlerischen Handlung [132].

b) Die Tatform des Verheimlichens kann selbständig gegeben sein, wenn der Hehler die Sache zunächst gutgläubig sich verschafft hat und erst später von dem strafbaren Vorerwerb der Sache erfährt. Hat er durch den gutgläubigen Erwerb der Sache nach bürgerlichem Recht unanfechtbares Eigentum erworben (§ 932 BGB), ist die durch die Vortat hervorgerufene rechtswidrige Vermögenslage beseitigt und eine nachfolgende Hehlerei auch in der Form des Verheimlichens nicht mehr möglich [133].

Ist ein gutgläubiger Erwerb der Sache ausgeschlossen (§ 935 BGB) ist zu unterscheiden: Verbleibt der (gutgläubige) Erwerber lediglich im Besitz der Sache, scheidet eine Hehlerei in der Form des Verheimlichens aus, da er keine auf Erhaltung der Sache gerichtete weitere Handlung vorgenommen hat. Die Tatsache des gutgläubigen Besitzerwerbes allein reicht nicht aus, die Rechtspflicht zu begründen, den Besitz des strafbar erlangten Gutes bei der Polizei anzuzeigen [134].

Hat der gutgläubige Besitzerwerber dagegen nach Kenntnis von der strafbaren Erlangung des Gutes eine auf Verhinderung der Entdeckung der erworbenen Sachen gerichtete Tätigkeit entfaltet, hat die Rechtsprechung verschiedentlich wegen Hehlerei in Form des "Verheimlichens" bestraft [135]. In diesen Fällen scheidet jedoch eine Bestrafung wegen Hehlerei aus, da der Täter nach Abschluß des gutgläubigen Besitzerwerbs die Sache nicht im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Vortäter verheimlicht hat. Zu einer Bestrafung aus § 259 kann man nur gelangen, wenn man für die Begehungsform des Verheimlichens eine Kollusion zwischen Hehler und

---

132) Vgl. RG 51, 179 (183); 56, 61 (62); 73, 157.

133) Vgl. RG 6, 218 (222); 44, 249 (250); GA 49, 117; GA 53, 450; BGH NJW 1960, 2008.

134) Vgl. RG 33, 120 (123) - RG 71, 280/281; BGH 2, 135 (138).

135) Vgl. RG 33, 120 (123): Die Angekl. brachte den zunächst gutgläubig erworbenen Paletot nach Kenntniserlangung zu Bekannten zur Aufbewahrung und leugnete gegenüber der Polizei den Besitz (auch RG 57, 159 (160)). RG 72, 380

Vortäter nicht voraussetzt [136]. Erst die im Zusammenwirken mit dem Vortäter vorgenommene Aufrechterhaltung eines rechtswidrig geschaffenen Vermögenszustandes stellt jedoch den inneren Zusammenhang mit der vom Vortäter begangenen Straftat her, der das Wesen der Hehlerei bestimmt. Daher ist wie bei den anderen Begehungsformen des § 259 auch beim Verheimlichen ein Handeln im Einverständnis mit dem Vortäter erforderlich [137]. Fehlt es an einem solchen Einverständnis im Zeitpunkt des Verheimlichens ist nicht Hehlerei, sondern Unterschlagung gegeben [138].

Hat jemand dagegen eine Sache zunächst gutgläubig erworben und versteckt er sie nach Kenntniserlangung in Absprache mit dem Vortäter, um sich die Verfügungsgewalt über die Sache zu erhalten, ist Hehlerei in Form des Ansichbringens gegeben, die nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß der Hehler den Besitz der Sache schon erlangt hat [139]. Die Begehungsform des Verheimlichens ist auch insoweit entbehrlich.

c) Einen Fall, in dem die Begehungsform des Verheimlichens in § 259 selbständige Bedeutung gewinnen kann, bietet RG Bd. 51, S. 179: Die Angekl. hatte von ihrer Schwester eine von dieser gekaufte gestohlene Pelzboa entliehen und war damit verreist. Vor ihrer Rückkehr erhielt sie von ihrer Schwester die Weisung, die Boa am Reiseort zurückzulassen, da der Pelz gesucht werde. In diesem Fall ist (sofern die Angekl. ihres Vorteils wegen gehandelt hat) das Tatbestandsmerkmal des Verheimlichens selbständig gegeben. Die Angekl. hatte im Einverständnis mit ihrer Schwester (der Vortäterin) den Pelz am Reiseort verheimlicht und eine eigene Verfügungsgewalt zu keiner Zeit erlangt.

Dieser Anwendungsfall des Verheimlichens in § 259 zeigt zugleich die enge Verbindung zur sachlichen Begünstigung, da die Hehlerin hinsichtlich der strafbar erlangten Sache vorwiegend im Interesse der Vortäterin gehandelt hatte. Es er-

---

Fortsetzung der Fußnote 135 von Seite 68:
(381): Die Angekl. hatte gutgläubig gestohlenes Silber gekauft. Als die Polizei bei ihr nachforschte, leugnete sie den Besitz des Silbers.

136) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 V 4, 5.

137) Vgl. JAGUSCH, LK § 259, 4b; MAURACH, BT § 42 II A 1e; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 259, 9.

138) Richtig: RG 54, 280 (281); 71, 49 (51); BGH 10, 151 (153) für einen Fall des Ansichbringens. Die Auffassung in RG 72, 380 (381), das Einverständnis des Vortäters sei solange vorauszusetzen, bis sein entgegenstehender Wille, daß die Sache wieder in die Verfügungsgewalt des Berechtigten gebracht werde, bekannt wird, geht fehl, da das Einverständnis bei jeder Hehlerhandlung tatsächlich vorliegen muß.

139) Vgl. RG 55, 87/88 (Ansichbringen nach vorausgegangener gutgläubiger Inpfandnahme); v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 259, 24.

scheint sachgerechter, diesen Fall aus dem Bereich der Hehlerei auszuklammern und durch den Tatbestand der sachlichen Begünstigung zu erfassen [140]. Der Entwurf 1962 hat daher zu Recht das Merkmal des Verheimlichens als selbständige Hehlerhandlung entfallen lassen (vgl. § 286). Strafbarkeitslücken entstehen dadurch nicht, da die strafwürdigen, durch § 259 nicht erfaßbaren Fälle des "Verheimlichens" entweder durch den Tatbestand der sachlichen Begünstigung oder der Unterschlagung aufgefangen werden [141].

3) Eine besonders deutliche Verwandtschaft mit der sachlichen Begünstigung ergibt sich bei der Begehungsform des Mitwirken am Absatz bei anderen, die nach GEERDS [142] 25 % der Hehlereifälle ausmacht.

Im Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 war das Mitwirken am Absatz nicht gesondert genannt, sondern im Tatbestand der sachlichen Begünstigung mitenthalten. Erst durch das Preußische Gesetz vom 14.4.1856 wurde es als selbständige Begehungsform in den Tatbestand der Hehlerei aufgenommen und hat von da aus Eingang in das geltende Strafgesetzbuch gefunden.

a) Absatz bedeutet nach der Rechtsprechung die wirtschaftliche Verwertung der Sache durch entgeltliche Pseudoübertragung dinglicher Rechte auf einen neuen Besitzer [143]. Das "Verschenken" einer strafbar erlangten Sache ist nur dann als Absatz anzusehen, wenn es als Entgelt für geleistete Dienste oder in der Erwartung einer Gegenleistung erfolgt ist [144]. Kein Absetzen ist das bloße Verleihen, Vermieten oder Verpachten der Sache. Die Verwahrung für den Vortäter ist nur dann ein Absatz, wenn sie im Hinblick auf die künftige Verwertung der Sache vor-

---

140) Das RG 51, 179 (183) hat merkwürdigerweise die Möglichkeit einer sachl. Begünstigung überhaupt nicht erwogen, obwohl es eine Strafbarkeit aus § 259 verneint hatte, da eine Vorteilserstrebung (z.B. die Erlangung der Weiterbenutzungsmöglichkeit) bei der Angekl. nicht gegeben war.

141) Vgl. Begründung des Entwurfs 1962 S. 457.

142) GEERDS, GA 1958, 135.

143) RG 17, 392 (394); 32, 214/215. - v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 259, 14. Bedenklich RG 58, 154 (155): Die Einziehung des Kaufpreises für den Vortäter ist Mitwirken am Absatz. Dagegen SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 V 3 d.

144) RG 32, 214/215; BGH 4, 122 (125). Ebenso JAGUSCH, LK § 259, 4 c; MAURACH, BT § 42 II A 1e; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 259, 14. - A.M. BINDING, Lb. 1 S. 390; GERLAND, S. 677 (jede rechtsgeschäftliche Übertragung genügt); SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 V 3 (auch das Verschenken dient der Restitutionsvereitelung); STREE, GA 1961, 38 (für § 259 ist allein die Verschlechterung der Lage des Berechtigten maßgebend, die auch durch das Verschenken der Sache bewirkt wird).

genommen wird [145].

Nach Meinung des RG (54, 124/125) soll ein Absatz auch vorliegen, wenn die strafbar erlangte Sache durch Verkauf an den durch die Vortat geschädigten Eigentümer zurückgelangt. Es fehlt hier jedoch die mit dem Absatz verfolgte Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage, so daß nicht Hehlerei, sondern Betrug (§ 263) oder Beihilfe dazu in Betracht kommt [146].

Ein Mitwirken am Absatz ist jede dem Vortäter mit seinem Einverständnis bei der Absatztätigkeit geleistete Unterstützung, wodurch die Deliktsbeute aus der Hand des Vortäters in die des Erwerbers gelangt [147]. Der Verkauf auf eigene Rechnung ist kein Mitwirken am Absatz im Interesse des Vortäters, sondern eine Unterschlagung (§ 246) [148]. Dagegen ist es gleichgültig, ob die den Absatz fördernde Tätigkeit im eigenen oder fremden Namen vorgenommen wird [149].

Zweifelhaft ist, ob für die Mitwirkung am Absatz die tatsächliche Herbeiführung des Absatzes zu fordern ist. Das RG hat es in ständiger Rechtsprechung für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals ausreichen lassen, daß mit der unterstützenden Tätigkeit ein Absatz erstrebt worden ist, gleichgültig ob es tatsächlich zu einer Besitzübertragung gekommen ist [150]. Gefolgert wird dies aus dem Wortlaut des § 259, wonach nicht das "Mitbewirken", sondern allein das "Mitwirken" am Absatz unter Strafe gestellt ist [151]. Damit wird die versuchte und die vollendete Absatztätigkeit auf eine Stufe gestellt, wobei allerdings zu beachten ist, daß die versuchte Hehlerei bis 1943 nicht mit Strafe bedroht war [152].

---

145) Vgl. RG 55, 58/59 (Verkaufskommissionär); 67, 70 (79) (Annahme eines Verkaufsauftrages). - BGH 2, 135 (137) (bloßes Verkaufsversprechen reicht nicht).

146) Richtig STREE, GA 1961, 39.

147) RG 40, 199 (200); 53, 212; 56, 191/192; OLG Düsseldorf NJW 1947/48, 491; BGH NJW 1955, 350; 9, 137 (138); 10, 1 (2).

148) RG 70, 7 (8).

149) RG 54, 124/125. - Eine Unterstützung, die dem bösgläubigen Erwerber der Sache geleistet wird (Darlehenshingabe), ist Beihilfe zum Ansichbringen (RG 58, 262/263; OLG Düsseldorf NJW 1947/48, 491 mit zust. Anm. v. MEZGER das.). Damit wird die Unterstützung des Vortäters beim Absatz strenger bestraft, was wegen der stärkeren verbrecherischen Intensität des Unterstützenden gerechtfertigt ist (vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 V 3b).

150) RG 5, 241 (243); 53, 212; 54, 124/125; 56, 191/192; 58, 299/300; 67, 70 (80); 430 (432).

151) v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 259, 15.

152) Daher hat ein Teil der Lehre das Vorliegen eines Absatzerfolges mit der Begründung gefordert, daß das versuchte Ansichbringen straflos sei: v. BAR II S. 817; BELING, VDB VII S. 77 Anm. 1; BINDING, Lb. 1 S. 391 Nr. 1; FRANK, § 259 IV 3; GRETENER, S. 177; WALDTHAUSEN, GA 29, 408.

Nachdem durch die sog. Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29.5.1943 (RGBl. I S. 339) der Versuch der Hehlerei allgemein für strafbar erklärt worden ist, ist jedoch in Fällen, in denen ein tatsächlicher Absatz nicht erfolgt ist, nur wegen Versuchs zu strafen. Hierfür spricht der für § 259 ausschlaggebende Perpetuierungsgedanke und das Erfordernis der Gleichbehandlung aller Hehlereiformen [153]. Der BGH hat jedoch an der reichsgerichtlichen Rechtsprechung festgehalten, da auch nach Einführung der Versuchsregelung der Wortlaut des § 259 unverändert geblieben sei [154]. Die Strafbarkeit des Versuchs ist damit für das Mitwirken am Absatz bedeutungslos, da § 259 insoweit eine Art Unternehmenstatbestand ist. Der Entwurf 1962 will daran offenbar nichts ändern, obwohl nach § 286 des Entwurfs nicht mehr strafbar ist, wer am Absatz bei anderen mitwirkt, sondern wer strafbar erlangte Sachen "absetzt oder absetzen hilft" [155].

Die Rechtsprechung hat in folgenden Fällen Hehlerei in Form eines Mitwirkens am Absatz angenommen, die für das Verhältnis zur sachlichen Begünstigung von Interesse sind: Das RG Bd. 50, 194 (195) bestrafte wegen Mitwirken am Absatz, weil der Angekl. zwei gestohlene Pferde erfolglos zum Verkauf angeboten hatte [156]. Ebenso bestrafte RG Bd. 53, S. 212 den Täter, der im Auftrag des Vortäters gestohlenen Kupferdraht zu einem Platz gefahren hatte, um ihn von dort aus zu veräußern [157]. RG Bd. 58, S. 299/300 bestrafte einen Gastwirt wegen Hehlerei, da er den Dieben seinen Gastraum zum Auslegen der Diebesbeute bereitgestellt hatte. Mit der Gestattung der Verkaufstätigkeit habe er tätig am Absatz der Diebe mitgewirkt. Selbst wenn aber nur ein Unterlassen in Betracht käme, habe er die Rechtspflicht gehabt, den Verkauf der Diebesbeute in seiner Gaststätte zu verhindern (gefolgert aus § 33 Abs. 2 GewO. a.F., jetzt § 2 Nr. 1 i.V.m. § 32 Nr. 1 GaststättenG.).

b) Betrachtet man das Verhältnis des "Mitwirken am Absatz" zur sachlichen Begünstigung, zeigt sich folgendes: Das RG hatte in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß eine zugunsten des Vortäters geleistete Absatztätigkeit regelmäßig

---

153) So richtig MAURACH, BT § 42 II A 1e dd; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 V 3c; STREE, GA 1961, 42/43.

154) BGH NJW 1955, 350/351.

155) Begründung des Entwurfs 1962 S. 457.

156) Ebenso RG 54, 124/125.

157) Ähnlich RG 55, 58/59 (Übernahme von gestohlenen Sachen durch einen Verkaufskommissionär); RG 67, 70 (80) (Annahme eines Auftrags zum Vertrieb von strafbar erworbenen Sachen). Vgl. auch RG 67, 430 (433): Die Vortäter hatten Kraftwagen gestohlen. Der Angekl. hatte mit Hilfe erdichteter Namen Schuldtitel erwirkt, die Wagen pfänden und ordnungsgemäß versteigern lassen. Den Versteigerungserlös hatte er an die Diebe abgeführt. Er wurde wegen Mitwirken am Absatz bestraft.

nicht als Vorteilssicherung im Sinne der sachlichen Begünstigung angesehen werden könne. Es sei zwar für den Vortäter ein Vorteil, wenn es ihm gelänge, die strafbar erlangte Sache zu verwerten, die Sache selbst werde ihm jedoch durch die Veräußerung nicht nur nicht gesichert, sondern gerade - wenn auch mit seinem Willen - wieder entzogen [158]. Eine sachliche Begünstigung sollte nur in Betracht kommen, wenn neben der Absatztätigkeit weitere Umstände vorliegen, die erkennen lassen, daß der Täter bestrebt gewesen ist, durch wissentlichen Beistand zu verhindern, daß die Sache dem Vortäter wieder entzogen wird [159].

Einige Fälle aus der Rechtsprechung des RG zeigen aber, daß die Trennung von Mitwirken am Absatz als Verwertung und Vorteilssicherung als Erhaltung der Sache nicht immer durchgeführt worden ist: In RG Bd. 57, S. 306/307 hatte der Angekl. gestohlene Sachen in seiner Wohnung verborgen und seine Bekannte bewogen, sie zu verkaufen. Er wurde wegen sachlicher Begünstigung verurteilt, obwohl das RG an anderer Stelle (vgl. S. 72) im Verkaufsangebot ein Mitwirken am Absatz gesehen hatte. In RG Bd. 55, S. 273/274 hatte der Vortäter eine gestohlene Kuh erworben, "schwarz" geschlachtet und das Fleisch durch den Angekl. zum Verkauf in die Stadt fahren lassen. Der Angekl. wurde wegen sachlicher Begünstigung der Schwarzschlachtung (Verstoß gegen die Schleichhandelsverordnung vom 7.3.1918, RGBl. I S. 112) bestraft [160]. Auch hier ist ein Mitwirken am Absatz gegeben. Der Vortäter hat die Kuh strafbar an sich gebracht (§ 259), und der Angekl. hat mit der Unterstützung des Vortäters beim Verkauf des Fleisches Hehlerei (Kettenhehlerei) in Form der Absatzhilfe begangen. In RG Bd. 53, S. 179/180 wurde ein Gastwirt im Gegensatz zu dem oben erwähnten Fall (vgl. S. 72) wegen sachlicher Begünstigung bestraft, weil er es den Dieben nicht verboten hatte, ihren Handel mit der Diebesbeute in seiner Schankwirtschaft zu betreiben. Da

---

158) RG 58, 129/130; JW 1934, 367; HRR 1934 Nr. 1725 (der Täter hatte gestohlene Zigarren auf Weisung des Vortäters verkauft und den Erlös abgeliefert. Das LG hatte wegen sachl. Begünstigung verurteilt. Das RG hob auf); JW 1938, 793 Nr. 11; DR 1943, 581 (sachl. Begünstigung durch Unterstützung bei der Verarbeitung von gestohlenem Alkohol).
Neuerdings noch OLG Celle NJW 1947/48, 33 Nr. 112: Die Förderung der naturgemäßen Verwertung einer Sache ist keine sachliche Begünstigung.

159) RG 58, 129/130 (Weitergabe der gestohlenen Sache, weil sie dort sicherer war als beim Vortäter. - § 259 wurde gar nicht erwähnt, obwohl offenbar Mitwirken am Absatz vorlag).

160) Vgl. RG 54, 132: Der Vortäter hatte ohne Erlaubnis Schlachtvieh gekauft und geschlachtet. Der Angekl. hatte es verkauft. Auch hier wurde § 257 angewendet, obwohl dem Vortäter durch den Verkauf die Sache entzogen worden war. - Eine Bestrafung wegen § 259 wäre allerdings nicht in Betracht gekommen, da die Vortat kein Vermögensdelikt war.

der Gastwirt - wie das RG (58, 299/300) an anderer Stelle ausgeführt hat - die Rechtspflicht hat, einen Handel mit gestohlenen Waren in seinen Schankräumen zu unterbinden, hat er mit der Duldung des Handels die Verwertung des Diebesguts erleichtert und damit am Absatz mitgewirkt.

Von der Unterscheidung zwischen Sicherung = Erhaltung und Absatz = Verwertung und Entzug der Sache ist der BGH daher zu Recht abgegangen. Da durch sachliche Begünstigung ebenso wie durch Hehlerei die Wiederherstellung des früheren rechtmäßigen Zustandes verhindert werden soll, kann sachliche Begünstigung auch vorliegen, wenn dieser Zweck durch Mitwirken am Absatz i. S. d. § 259 erreicht werden soll [161]. Eine Verwertungshandlung kommt nach Ansicht des BGH als begünstigende Beistandsleistung deswegen in Betracht, weil sich der Vortäter durch den Absatz den Wert der erlangten Sache endgültig zueignet; denn Begünstigung bedeute nicht nur die Erhaltung des Sachbesitzes, sondern hauptsächlich die Sicherung der "angemaßten Eigentümerstellung". Für die Annahme einer sachlichen Begünstigung ist es daher auch nicht erforderlich, daß eine Verwertungshandlung im Sinne eines wirtschaftlichen Absatzes vorgenommen wird [162].

> Gegen den Begriff der Sicherung der "angemaßten Eigentümerstellung" hat sich MAURACH [163] gewandt:
> Durch die Verwendung dieses Begriffes werde der Eindruck erweckt, als sei die "angemaßte Eigentümerstellung" eine Art Derivat der Sache selbst und als könnten als Tatvorteile i. S. d. § 257 nur solche vermögensrechtlichen Charakters in Frage kommen. Damit werde die Selbständigkeit der sachlichen Begünstigung gegenüber der Hehlerei preisgegeben. Gerade die Gleichbehandlung von sachlicher Begünstigung und Hehlerei beweist jedoch im Gegenteil die wesensmäßige Übereinstimmung von sachlicher Begünstigung und Hehlerei.

Indem der BGH insoweit die tatbestandliche Gleichheit von sachlicher Begünstigung und Hehlerei anerkannt hat, ist die sachliche Begünstigung damit zum Auffangtatbestand der Hehlerei geworden. Sachliche Begünstigung ist immer dann gegeben, wenn die Absatzhilfe keine entgeltliche Pseudoübertragung von dinglichen Rechten enthält [164] oder eine Vorteilsabsicht des am Absatz mitwirkenden Täters nicht nachgewiesen werden kann [165]. Wenn die herrschende Lehre dennoch an der wesensmäßigen Verschiedenheit von sachlicher Begünstigung und Hehlerei festhält, widerspricht sie sich selbst. Eine im Interesse des Vortäters vorgenommene Verwer-

161) BGH 2, 362 (364) mit zustimmender Anm. v. MAURACH, JZ 1952, 662.
162) BGH 4, 122 (123).
163) MAURACH, Anm. JZ 1953, 605/606.
164) So BGH 4, 122 (123) für das Mitwirken am Verschenken der Tatbeute.
165) So in BGH 2, 362.

tungshandlung kann nicht einmal als Angriff auf die Vermögensordnung und ein anderes Mal als Eingriff in die ausgleichende Rechtspflege angesehen werden, nur weil die strafbar erlangte Sache in einem Fall entgeltlich und das andere Mal unentgeltlich übertragen worden ist, und weil der Täter hier seinen eigenen Vorteil gesucht und dort uneigennützig gehandelt hat.

VI. DAS VERHÄLTNIS DER HEHLEREI ZUR VORTAT UND ZUR BETEILIGUNG AN DER VORTAT

Gemeinsamkeiten zwischen sachlicher Begünstigung und Hehlerei ergeben sich auch hinsichtlich der an die rechtliche Qualität der Vortat gestellten Anforderungen und des Verhältnisses zwischen Beteiligung an der Vortat und der Möglichkeit einer nachfolgenden sachlichen Begünstigung und Hehlerei.

1) Wie die sachliche Begünstigung ist die Hehlerei nur strafbar, wenn durch sie ein rechtswidriger Zustand aufrechterhalten wird, der durch eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und vorsätzliche Vortat geschaffen worden ist [166].

2) Hehlereiteilnahme des Vortäters in Form der Anstiftung ist straflose Nachtat. Sie dient der Verwertung der durch Vermögensdelikt erworbenen Sache und verletzt kein neues Rechtsgut [167]. Der Vortäter, der einen anderen zur Begünstigung seiner selbst anstiftet, ist dagegen nach der Rechtsprechung strafbar [168].

Gegen die Strafbarkeit des Vortäters spricht neben den schon oben erörterten Gründen auch der Vergleich mit der Hehlerei. Es ist nicht gerechtfertigt, das Bemühen des Vortäters, sich von einem anderen die Vorteile der Tat sichern zu lassen, mit Strafe zu bedrohen, während das Bestreben des Vortäters, die strafbar erlangten Sachen bei einem Hehler unterzubringen, straflos bleibt. Hat der Vortäter gar einen anderen dazu bestimmt, ihm beim Absatz der strafbar erworbenen Sachen behilflich zu sein, müßte er wegen Anstiftung zur Begünstigung bestraft werden, wenn die Absatzhilfe für den ihn unterstützenden Täter wegen fehlender Vorteilsabsicht als sachliche Begünstigung strafbar ist, während er straflos wäre, wenn sich die Absatzhilfe bei diesem als Hehlerei darstellt. Abgesehen davon, daß die Strafbarkeit des Anstifters in diesen Fällen von der subjektiven Einstellung des Angestifteten abhängen würde, ergibt sich die merkwürdige Konsequenz, daß die Anstiftung zur Absatzhilfe in den schwereren Fällen der Hehlerei straflos bleibt, während sie in den weit geringer bestraften Fällen der sachlichen Begünstigung strafbar ist.

166) Vgl. BGH 4, 76. Näheres oben S. 50.

167) So zutreffend BayObLG NJW 1958, 1597 mit Anm. v. MITTELBACH, JR 1958, 429/430. Zustimmend MEZGER-BLEI, BT § 52 VIII 1 a; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 VIII 3.

168) Vgl. oben S. 52 f.

3) Umstritten ist, ob Anstifter und Gehilfen der Vortat bei dem Erwerb von Beuteteilen wegen Hehlerei strafbar sind. Ebenso wie bei der sachlichen Begünstigung die Vorteilssicherung unter Teilnehmern der Vortat von der Rechtsprechung als strafbar angesehen wird [169], bejaht die Rechtsprechung die Möglichkeit einer Hehlerei auch dann, wenn die Teilnehmer der Vortat von vornherein die Erlangung eines Beuteanteils erstrebten [170]. Der BGH folgert aus den strengen Strafdrohungen für die gewerbsmäßige und im Rückfall begangene Hehlerei, daß das Gesetz den Hehler grundsätzlich für gefährlicher hält als den Dieb, Erpresser oder Betrüger. Die gesetzliche Beurteilung der Hehlerei schließe aus kriminalpolitischen Gründen jede Auslegung aus, die bei Teilnahme an der Vortat (nicht bei Mittäterschaft) zu einer milderen Bestrafung führen könnte [171].

Demgegenüber will SCHÖNKE-SCHRÖDER unterscheiden: War die Beteiligung an der Vortat das M i t t e l einen Teil der Beute zu erlangen, so ist die spätere Verteilung der Beute kein hehlerischer Erwerb. Die Teilung geschieht sozusagen zur Erfüllung einer "Verbindlichkeit" gegenüber den Teilnehmern, diese haben die Beute mit dem Täter zusammen erlangt. Hat der Hehler den Vortäter dagegen zur Vortat veranlaßt oder dabei unterstützt, um sich die G e l e g e n h e i t zum hehlerischen Erwerb zu verschaffen, ist der spätere Erwerb von Beuteanteilen nach § 259 strafbar (Realkonkurrenz). Voraussetzung ist, daß der Teilnehmer durch seine Beteiligung an der Vortat noch kein "Anrecht" auf die Beute erworben hat, sondern sie durch freie und einseitige Verfügung des Vortäters erlangt [172]. Diese theoretisch einleuchtende Unterscheidung dürfte in der Praxis nicht durchführbar sein. Woran soll man objektiv erkennen, ob die Beteiligung an der Vortat das Mittel oder nur die Gelegenheit zur Verschaffung des Beuteanteils sein sollte. Die entsprechenden Feststellungen müßten nach der subjektiven Einstellung des Teilnehmers getroffen werden, dessen Behauptungen weder objektiv beweisbar noch widerlegbar wären.

---

169) Vgl. oben S. 55 f.

170) RG 5, 282 (283); 8, 371/372; 32, 394 (395); 51, 97 (101); 72, 326 (328) - OLG Celle HESt. 1, 12 (14); OLG Hamburg NJW 1953, 1604 - BGH -Gr. S. - 7, 134 (135 f.); 8, 390 (392); 13, 403 (406). In den Entscheidungen BGH 2, 315 (316); 4, 41 (42) war vorübergehend bei Anstiftung des Vortäters eine Strafbarkeit des Anstifters wegen nachfolgender Hehlerei verneint worden. Die Strafbarkeit des Vortatgehilfen wurde dagegen bejaht (BGH 5, 378 (380)). Der Rechtsprechung stimmen zu: JAGUSCH, LK § 259, 6; MAURACH, BT § 42 II A 4; MEZGER-BLEI, BT § 52 VIII 1a.

171) Da bei Mittäterschaft Hehlerei ausgeschlossen ist, soll, um die Anwendung der strengeren Strafen der Hehlerei zu ermöglichen, grundsätzlich jeder, der sich vor der Vortat zu Hehlerhandlungen erboten hat, als Anstifter oder Gehilfe, und nicht als Mittäter der Vortat angesehen werden (so BGH 8, 390 (392)). Bedenken hiergegen bei KOHLRAUSCH-LANGE, § 259 VII.

172) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 VIII 2.

4. TEIL

DIE BESTIMMUNG DER RECHTSNATUR DER SACHLICHEN BEGÜNSTIGUNG UND IHRE AUSGESTALTUNG DE LEGE FERENDA

Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, daß die von der herrschenden Lehre vorgenommene Eingliederung der sachlichen Begünstigung ihrem Wesen nicht entspricht.

Die sachliche Begünstigung als ein Delikt, das die Aufrechterhaltung eines durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes unter Strafe stellt, hat abgesehen von dem äußerlich gleichen Tatbestandsaufbau mit dem auf den Schutz der Person des Vortäters zielenden Delikt der Strafvereitelung nichts gemein. Demgegenüber haben die Tatbestandsauslegung und der Vergleich der strafbaren Sachverhalte ergeben, daß die sachliche Begünstigung und die Hehlerei sich in wesentlich gleichen Formen erfüllen, und daß Rechtsprechung und Lehre in vieler Beziehung für beide Delikte zu gleichen Ergebnissen gelangen. Wenn auch die Hehlerei als auf den Erwerb vom Vortäter ausgerichtetes Delikt zu der die Erhaltung beim Vortäter bezweckenden sachlichen Begünstigung in gewissem Gegensatz steht, überschneiden sich doch beide Tatbestände in zahlreichen Fällen, wie sich insbesondere bei der Begehungsform des "Mitwirken am Absatz" gezeigt hat. Trotz der weiter bestehenden Unterschiede zwischen beiden Delikten (uneigennütziges Handeln kann nur Begünstigung und niemals Hehlerei sein, Gegenstand der Hehlerei können nur Sachen sein und als Hehlerhandlungen kommen nur bestimmte im Einverständnis mit dem Vortäter vorgenommene Verhaltensweisen in Betracht) ist ihre wesensmäßige Übereinstimmung nicht zu leugnen: Nicht die Verschiedenheit des Rechtsguts bildet die Grenze zwischen dem Tatbestand der sachlichen Begünstigung und der Hehlerei, sondern beide Delikte enthalten verschiedene Modalitäten der Verletzung gleicher Interessen.

Diese Erkenntnis führt zu der Notwendigkeit, Rechtsgut und Angriffsobjekt der sachlichen Begünstigung und ihr Verhältnis zur Hehlerei neu zu bestimmen. Hierbei bieten sich zwei Möglichkeiten. Entweder man faßt die sachliche Begünstigung und die Hehlerei in gleicher Weise als Straftaten gegen die Rechtspflege auf oder man sieht in beiden Delikten Straftaten gegen das Vermögen.

A. DIE VERLETZUNG ÖFFENTLICHER INTERESSEN ALS ANGRIFFSOBJEKT VON SACHLICHER BEGÜNSTIGUNG UND HEHLEREI

I. DIE AUFFASSUNG HÄLSCHNERS UND LOENINGS

1) HÄLSCHNER sieht das Wesen der Begünstigung in der Hinderung der "Tilgung" des Delikts eines anderen, in der Gegenwirkung gegen die rechtlichen Folgen der strafbaren Tat. Diese bestehen in der Bestrafung des Schuldigen (eine Hinderung derselben ist persönliche Begünstigung als Eingriff in die Strafrechtspflege) und in der äußeren Wiederherstellung des gestörten Rechtszustandes, soweit dies möglich und kein irreparabler Zustand eingetreten ist (eine Hinderung der Wiederherstellung ist sachliche Begünstigung). Für die sachliche Begünstigung kommen nur solche Vortaten in Frage, die einen rechtswidrigen Vermögenszustand begründen, gleichviel ob es sich im einzelnen um Vermögensdelikte handelt. Die Vereitelung der vermögensrechtlichen Folgen eines Delikts stellt eine Behinderung der ordnungsgemäßen Handhabung der staatlichen Rechtspflege dar [1].

Das gleiche gilt nach HÄLSCHNER für die Hehlerei. Er gibt zwar zu, daß es sich wie bei der sachlichen Begünstigung auch bei der Hehlerei um einen Angriff auf die vermögensrechtliche Ordnung handelt, dies allein genüge aber nicht, um die Hehlerei als Vermögensdelikt zu betrachten, so wenig wie Brandstiftung und Münzfälschung deswegen Vermögensdelikte seien, weil sie eine Gefährdung oder Beschädigung fremden Vermögens mit sich bringen. Das Vermögen als Rechtsgut sei bereits durch die Vortat verletzt und könne durch die Nachtat nicht nochmals verletzt werden. Daraus zieht HÄLSCHNER den Schluß, daß bei der Hehlerei "für die Bestrafung in erster Linie nicht der strafrechtliche Schutz von Vermögensinteressen, nicht das Interesse des Beschädigten, sondern das eigentümliche Interesse des Staates an der Ausgleichung rechtswidriger Vermögenszustände entscheidend ist". Auch bei der Hehlerei erscheint der Staat als der unmittelbar und in erster Linie Verletzte, und die Hehlerei ist als Delikt wider die ausgleichende Rechtspflege anzusehen [2].

---

1) HÄLSCHNER, Lb. 2 S. 863/864; 866/867.

2) HÄLSCHNER, Lb. 2 S. 868, 869, 870. Im Ergebnis ebenso GUDEWILL, S. 18. Eine ähnliche Auffassung vertritt FINGER, Lb. § 123 B (S. 679): Die Hehlerei richtet sich gegen die "Betätigung der Staatsgewalt", da sie die Wirksamkeit der Strafdrohung gegen die Vortat schwächt. Systematisch wird die Hehlerei neben dem Delikt des "Widerstandes gegen die Staatsgewalt" unter die "strafbaren Handlungen gegen die Betätigung der Staatsgewalt" eingeordnet. Das Unterscheidungsmerkmal wird darin gesehen, daß die Hehlerei einen "rechtswidrigen Zustand verlängert und vertieft", womit FINGER der Perpetuierungstheorie nahe kommt.

2) Während HÄLSCHNER sachliche Begünstigung und Hehlerei als Delikte gegen die staatliche Zivilrechtspflege auffaßt, vertritt LOENING die Ansicht, daß sie einen Angriff gegen die Strafrechtspflege des Staates enthalten. Die Strafwürdigkeit liege in der beiden Delikten gemeinsamen Tendenz "der Hintertreibung des staatlichen Strafrechts durch Verhehlung des corpus delicti" zu dienen [3]. Die Verfehltheit dieser Auffassung liegt auf der Hand. Jede Straftat hintertreibt das staatliche Strafrecht. Seine Anwendung wird nicht dadurch verhindert, daß das corpus delicti verborgen oder in andere Hände verbracht wird. Die Strafverfolgung nimmt ohne Rücksicht auf den Verbleib der Beute ihren Lauf [4].

II. SCHRÖDERS LEHRE VON DER RESTITUTIONSVEREITELUNG

In neuerer Zeit hat sich SCHRÖDER um eine einheitliche Betrachtung von sachlicher Begünstigung und Hehlerei bemüht und vorgeschlagen, Rechtsgut und Angriffsobjekt beider Delikte neu zu bestimmen [5].

1) Nach SCHRÖDER stellt sich die Begünstigung in ihren beiden Formen als ein Delikt dar, das der Sicherung des Vortäters gegen die Deliktsfolgen dient. Jede Straftat löst nicht nur den staatlichen Strafanspruch aus, dessen Schutz die Strafbestimmung gegen die persönliche Begünstigung dient, sondern hat als selbstverständliche Nebenfolge die Forderung, dem Vortäter alle Vorteile zu entziehen, die er durch Verletzung der Rechtsordnung erlangt hat, und damit den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen. Dies ist eine jeder Rechtsordnung immanente Forderung, deren Verwirklichung zu den Nebenfolgen des Delikts gehört und deren Schutz nicht ausschließlich mit den Mitteln des zivilen Verfahrens erfolgen kann [6]. Die von der herrschenden Lehre vorgenommene Deutung der sachlichen Begünstigung als Rechtspflegedelikt ist daher nicht in dem Sinne richtig, daß dem Schutz der Strafrechtspflege bei der persönlichen Begünstigung der Schutz der Zivilrechtspflege bei der sachlichen Begünstigung entspricht. Es wäre schwer verständlich, warum die Zivilrechtspflege in ihrer Rechtsschutzaufgabe nur in den Fällen eines auf strafbarer Handlung beruhenden Restitutionsanspruchs unterstützt werden sollte, nicht aber bei Ansprüchen aus verbotener Eigenmacht, Sachbeschädigung usw.. Vor allem ist die Restitution nach strafbaren Handlungen auch nicht gerade Aufgabe der Zivilrechtspflege; denn in den meisten Fällen nehmen die Organe der Strafrechtspflege dem Vortäter die Sache ab und händigen sie dem

---

3) LOENING, Grundriß S. 133.

4) Gegen Loening auch GUDEWILL, S. 11/12; HERGT, GS 76, 313; SCHLÖSSER, S. 14.

5) SCHRÖDER, Festschrift für Rosenfeld, S. 161 ff.; MDR 1952, 68 ff.

6) SCHRÖDER, a.a.O. S. 164/165.

Verletzten wieder aus (§ 111 StPO). Die Restitution ist kein privatrechtlicher Vorgang, sondern fällt in den Aufgabenbereich der Strafrechtspflege als eine rechtlich neben der Strafverfolgung herlaufende, der Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung dienende Funktion.

Trotzdem enthält die Auffassung von der sachlichen Begünstigung als Rechtspflegedelikt nach SCHRÖDER einen richtigen Kern: Zwar hat auch der durch die Vortat Verletzte ein Interesse daran, daß sein Recht wiederhergestellt wird und sicher gehört der Schutz dieses Interesses zu dem Kreis der legislatorischen Erwägungen, das erklärt aber nicht, warum Eigentum und Vermögen diesen Schutz nur nach strafbaren Handlungen genießen und warum sich die Rechtsordnung hier mit der allgemeinen privat- oder öffentlich-rechtlichen Form der Wiedergutmachung nicht begnügt, sondern die Strafrechtspflege in ihren Dienst stellt [7]. Damit dient die sachliche Begünstigung nicht der Verwirklichung privatrechtlicher Restitutionsansprüche oder dem Schutz der Zivilrechtspflege, auch nicht in erster Linie dem Schutz des verletzten Vermögens, sondern der Sicherung des öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Entziehung der Deliktsvorteile. Dabei ist es nicht eigentlich die Rechts p f l e g e, die durch die sachliche Begünstigung geschützt werden soll, sondern eher die Rechtsordnung als Ganzes und ihre Forderung auf Strafe und Restitution [8]. Der Staat überläßt es nicht dem Verletzten, sein Recht mit den allgemeinen Rechtsschutzmitteln zu suchen, sondern macht die Sache des Verletzten zu seiner eigenen Aufgabe, indem er alle Rechtspflegeorgane in den Dienst der Restitution des Rechts stellt. Auch da, wo sich die Vortat nicht gegen den Inhaber des verletzten Interesses richtet, sondern andere öffentliche Rechtsgüter verletzt werden, betrachtet die Rechtsordnung die Restitution als ihre eigene Aufgabe. Das kann nur damit begründet werden, daß ein eigenes Interesse der Rechtsordnung daran besteht, durch strafbare Handlungen geschehenes Unrecht nicht bestehen zu lassen, sondern es zu beseitigen und dadurch seine Geltung gegenüber dem Recht zu negieren [9].

2) Unter Zugrundelegung dieser Auffassung von der Rechtsnatur der sachlichen Begünstigung sieht SCHRÖDER auch in der Hehlerei ein Delikt der Restitutionsvereitelung: Die Tätigkeit des Hehlers wird deswegen bestraft, weil sie einen durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustand verstärkt und aufrechterhält, d.h. die Entziehung der Vorteile der Vortat zugunsten des Geschädigten verhindert oder erschwert. Stellt man auf den gemeinsamen deliktischen Kern beider Tatbestände ab, daß es sich in beiden Fällen um Angriffe auf die Möglichkeit handelt, die Folgen einer Straftat zu beseitigen, so erscheint auch die Hehlerei als ein Delikt, in dem das Element des Schutzes von privaten Vermögensrechten und das der öffentli-

7) SCHRÖDER, MDR 1952, 70.
8) SCHRÖDER, Festschrift S. 165; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 I.
9) SCHRÖDER, MDR 1952, 70.

chen Restitutionsforderung zusammentreffen. Die Hehlerei bezweckt den Schutz des öffentlichen Anspruchs auf Entziehung der Deliktsvorteile im Bereich des Erwerbs vom Vortäter, der von der auf die Erhaltung beim Vortäter abzielenden sachlichen Begünstigung nicht erfaßt ist [10].

3) Mit seiner Theorie der Restitutionsvereitelung will SCHRÖDER vor allem Strafbarkeitslücken schließen, die sich seiner Meinung nach ergeben, wenn man sachliche Begünstigung und Hehlerei als Vermögensdelikte ansieht. Kämen als Vortaten für die sachliche Begünstigung und Hehlerei nur Straftaten in Betracht, die den Schutz der privatrechtlichen Vermögensordnung bezwecken, könnte nach Meinung SCHRÖDERS die Sicherung und der Erwerb von Deliktsvorteilen, die unter Verletzung von im öffentlichen Interesse aufgestellten Strafrechtsnormen erlangt worden sind, strafrechtlich nicht erfaßt werden. Straflos bliebe die Erhaltung oder der Erwerb von producta sceleris (Falschgeld, Urkunden, Bestechungsgelder, Rauschgift), obwohl der Einziehungsanspruch des Staates ebenso schutzwürdig sei wie das Vermögen des Privaten und häufig das einzige Mittel der Rechtsordnung darstelle, den die Allgemeinheit gefährdenden Deliktsbesitz zu beseitigen. Das gleiche gelte für Deliktsvorteile, die unter Verletzung von Bewirtschaftungsvorschriften oder sonstiger Strafnormen des Wirtschaftsrechts oder durch Gewahrsams- oder Verstrickungsbruch (§§ 133, 137) erlangt worden sind. Ebenso müsse derjenige strafbar sein, der die Entziehung eines Titels oder einer Approbation zu hindern sucht, die der Vortäter mittels falscher eidesstattlicher Erklärung oder Urkundenfälschung sich verschafft hat [11].

4) Die natürliche Grenze der Restitutionsvereitelung sieht SCHRÖDER in dem Restitutionsbedürfnis, d. h. in der Notwendigkeit, dem Täter die erlangten Vorteile zu entziehen. Wo diese fehlt, wo der Erwerb als solcher nicht gegen das Recht verstößt, mag auch die Art und Weise der Erlangung mißbilligt sein, kann weder sachliche Begünstigung noch Hehlerei begangen werden. Das ist vor allem dann gegeben, wenn die Vortat nur wegen der angewandten Mittel strafbar ist, trotzdem aber ein unanfechtbarer materiell-privatrechtlicher Besitzstand geschaffen worden ist, auf dessen Beseitigung kein öffentlich-rechtlicher Anspruch besteht, wie etwa bei der Bettelei und der Gewerbsunzucht [12].

5) De lege ferenda gelangt SCHRÖDER zu einem Gesetzesvorschlag, der unter der Deliktsbezeichnung "Restitutionsvereitelung" eine tatbestandliche Ver-

---

10) SCHRÖDER, Festschrift S. 168, 169, 170.

11) SCHRÖDER, Festschrift S. 163/164; 167; MDR 1952, 69, 71; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 IV 1.

12) SCHRÖDER, Festschrift S. 169; MDR 1952, 70, 71, 72.

einigung von sachlicher Begünstigung und Hehlerei vorsieht und den Schutz der öffentlichen Forderung auf Entziehung der durch die Vortat erlangten Vorteile in den Vordergrund stellt [13].

B. DIE SACHLICHE BEGÜNSTIGUNG ALS VERMÖGENSDELIKT

Bei Bestimmung der Rechtsnatur der sachlichen Begünstigung zeigt sich, daß weder die von der herrschenden Lehre vorgenommene Trennung von sachlicher Begünstigung als Rechtspflegedelikt einerseits und Hehlerei als Vermögensdelikt andererseits noch die von HÄLSCHNER und SCHRÖDER vorgenommene Vereinigung von sachlicher Begünstigung und Hehlerei als Rechtspflegedelikte oder Delikte gegen die öffentliche Restitutionsvereitelung geeignet sind, dem Wesen beider Delikte gerecht zu werden.

I. DIE EINWÄNDE GEGEN DIE HERRSCHENDE LEHRE

Die von der Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil der Lehre für die Bestimmung der sachlichen Begünstigung als Rechtspflegedelikt gegebenen Begründungen sind nicht stichhaltig.

1) Sieht man mit GEYER und MERKEL [14] das Wesen der Begünstigung in der "absichtlichen Gegenwirkung gegen die rechtlichen Folgen des Verbrechens" und "in der Vereitelung der Ausgleichung dessen, was dem Recht zuwider geschehen ist", so wird damit der Ausgleichung des Verbrechens durch Strafe die Ausgleichung desselben durch den zivilrechtlichen Ersatz an die Seite gestellt und eine wesentliche Identität von Strafe und Ersatzverbindlichkeit behauptet.

---

13) SCHRÖDER, Festschrift S. 190/191:
"Wer Sachen, die durch eine mit Strafe bedrohte Handlung erlangt worden sind, an sich bringt oder verheimlicht,
wer bei der Weitergabe solcher Sachen oder bei ihrem Verbrauch mitwirkt, oder wer auf andere Weise die Entziehung von Vorteilen, die durch eine mit Strafe bedrohte Handlung erlangt worden sind, verhindert oder erschwert, wird ... bestraft.
Hat der Täter seines Vorteils wegen gehandelt, so ...
Ist die Tat gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangen, so ...".
Dieser Auffassung folgt kritiklos BAHNSEN, S. 34 ff. Anklänge an die Lehre Schröders finden sich in BGH -Gr. S. - 7, 134 (141, 142): § 259 schütze nicht nur das Vermögen, sondern vor allem allgemeine "Sicherheitsinteressen". Dagegen KOHLRAUSCH-LANGE, § 259 VII 2 (Verwässerung des Rechtsgutsbegriffs).

14) Vgl. oben S. 37.

Beide sind jedoch, wie vor allem BINDING nachgewiesen hat, wesentlich voneinander verschieden [15]. Die Strafe ist die Rechtsfolge des von der Rechtsordnung in den Deliktstatbeständen normierten Unrechts und findet allein darin ihren Grund. Sie steht und fällt mit der persönlichen Schuld des Täters. Das Wesen der Ersatzverbindlichkeit liegt dagegen nicht in der Ausgleichung des deliktischen Unrechts, sondern in der Reparation eines rechtswidrig geschaffenen Zustands. Ein solcher eine Ersatzverbindlichkeit auslösender Zustand kann ohne Schuld entstehen (Gefährdungshaftung), mit der für die sachliche Begünstigung sich ergebenden Folge, daß auch die Aufrechterhaltung eines ohne Schuld des Vortäters entstandenen rechtswidrigen Zustands strafbar ist. Umgekehrt erlischt die Ersatzverbindlichkeit nicht mit der Schuld desjenigen, der den rechtswidrigen Zustand geschaffen hat. Nicht der Delinquent allein, auch seine Erben und sonstigen Rechtsnachfolger können unter gewissen Voraussetzungen mit der Ersatzverbindlichkeit belastet werden. Haben danach Strafzwang und Zivilzwang nichts miteinander gemein, müssen auch die Strafvereitelung und die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustands einen verschiedenen deliktischen Charakter haben.

2) Wenig einleuchtend ist auch die Ansicht der Autoren, die das Wesen der Begünstigung in der Gegenwirkung gegen die "Tilgung eines Verbrechens", bestehend in der Durchführung des Strafrechts und der zivilrechtlichen Ausgleichung [16], oder in einem "Attentat" gegen die sich auf dem regelmäßigen Wege vollziehende Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung erblicken [17].

Die Rechtsordnung als solche wird durch das Verbrechen nicht verletzt, sie bleibt durch das sich gegen die strafrechtlich geschützten Interessen einzelner oder des Staates gerichtete Verbrechen als Wertordnung unberührt. Das Verbrechen als geschehene Handlung liegt in der Vergangenheit und kann durch Strafe oder zivilrechtliche Ausgleichung nicht "getilgt" werden. Auch erzeugt weder jedes Verbrechen einen Anspruch auf Wiederherstellung des gestörten Rechtszustandes, etwa wenn es sich um irreparable Zustände handelt (Tötung, Körperverletzung), noch ist der Anspruch auf zivilrechtliche Ausgleichung stets Verbrechensfolge [18]. So beschränkt auch HÄLSCHNER (vgl. S. 78) die Möglichkeit einer zivilrechtlichen Ausgleichung auf rechtswidrig geschaffene Vermögenszustände. Die Vereitelung dieser Ausgleichung ist aber keine Verhinderung der Tilgung der abgeschlossenen Vortat, sondern ein Eingriff in die Interessen des Geschädigten durch Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Vermögenszustandes.

---

15) BINDING, Normen I S. 437 f., 459 f.

16) HÄLSCHNER, Lb. 2 S. 863/864, 870 (vgl. oben S. 37 und S. 78).

17) HERZOG, GA 29, 115 (vgl. oben S. 37).
Ähnlich JOHN, S. 260/261 (vgl. oben S. 8 Anm. 19).

18) BINDING, Lb. 2 S. 643.

Hiergegen hat ZWEIER eingewandt, daß die herrschende Lehre im Rahmen der Begünstigung Straf- und Zivilzwang, Durchführung des Strafrechts und zivilrechtliche Ausgleichung nicht identifiziere, sondern nur unter einem einheitlichen Gesichtspunkt verbinde. Es werde damit verdeutlicht, daß bei Vorliegen eines ausgleichsbedürftigen Zustands der Staat die Durchführung der Restitution zu seinem eigenen Anliegen mache. Strafvereitelung und Verhinderung der zivilrechtlichen Ausgleichung seien beide Ausfluß der einheitlichen Rechtspflegegewalt des Staates und in § 257 gemeinsam unter Strafe gestellt [19].

3) Mit der Verbindung in einem Straftatbestand ist aber die Verschiedenheit von Strafvereitelung und zivilrechtlicher Ausgleichung nicht widerlegt, und ebensowenig ist damit bewiesen, daß sich auch die sachliche Begünstigung gegen die Rechtspflegegewalt des Staates richtet. Es zeigt sich bei Betrachtung der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre, daß die Rechtsnatur der sachlichen Begünstigung als ein Delikt gegen die ausgleichende Rechtspflege, die Zivilrechtspflege oder allgemein gegen die Justizgewalt des Staates immer wieder mehr hartnäckig behauptet als tatsächlich überzeugend bewiesen worden ist.

So sind die vor allem von BELING und BINDING [20] schon frühzeitig gegen diese Lehre vorgebrachten Argumente bis heute unwiderlegt geblieben. Die Strafverfolgung ist auf Grund des Legalitätsprinzips regelmäßig von Amts wegen durchzuführen. Die Verhinderung oder Erschwerung dieser Verfolgung richtet sich gegen die ordnungsgemäße Durchführung der Strafrechtspflege. Ein Angriff auf die Strafrechtspflege ist aber schon nicht mehr gegeben, wenn die Strafverfolgungsbehörden nur auf Antrag des Verletzten oder auf Grund einer Ermächtigung einschreiten können und der erforderliche Strafantrag oder die Ermächtigung fehlen. Um so weniger kann von einem Angriff auf die staatliche Zivilrechtspflege gesprochen werden, wenn ein durch eine strafbare Handlung geschaffener rechtswidriger Zustand zugunsten des Vortäters aufrechterhalten und die Wiederherstellung des rechtsmäßigen Zustands verhindert wird. Die Organe der Zivilrechtspflege sind niemals verpflichtet, einen rechtswidrigen Zustand von Amts wegen auszugleichen, und ihre Tätigkeit wird durch die sichernde Beistandsleistung des Begünstigers nicht beeinträchtigt. Sogar das Adhäsionsverfahren (§§ 403 ff. StPO), das es dem durch die Straftat Verletzten oder seinem Erben ermöglicht, innerhalb des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten vermögensrechtliche (Restitutions-)Ansprüche zu verfolgen, wird nur auf Antrag des Verletzten oder seines Erben durchgeführt (§ 404 StPO). Einen Anspruch auf zivilrechtliche Ausgleichung gibt es für den Staat nicht, die Zivilrechtspflege als solche ist lediglich das Mittel für den Geschädigten, die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands zu erreichen. Der Staat hat nicht das Recht, und schon gar nicht

---

19) ZWEIER, S. 15/16.

20) BELING, VDB VII S. 62, 91; BINDING, Lb. 2 S. 644.

die Pflicht, von sich aus einzugreifen. Souverän im Zivilprozeß ist allein der Verletzte. Der Verletzte kann Tat und Täter kennen und dennoch nicht die Absicht haben, den Täter zu verklagen. Umgekehrt hat er vielleicht gar nicht erfahren, daß er bestohlen worden ist und deshalb keine Zivilklage angestrengt oder der Geschädigte ist gestorben und es fehlt am Kläger [21].

Die Vereitelung der "zivilprozessualen" Ausgleichung ist für die sachliche Begünstigung völlig gleichgültig: Eine Bestrafung wegen sachlicher Begünstigung tritt unabhängig davon ein, ob ein zivilprozessuales Einschreiten gegen den rechtswidrigen Zustand und seinen Urheber möglich oder unmöglich, zu erwarten oder höchst unwahrscheinlich ist. Die Beistandsleistung des Begünstigers verletzt nicht den Staat, indem sie die ordnungsgemäße Handhabung der staatlichen Zivilrechtspflege und ihren "Anspruch" auf Ausgleichung rechtswidriger Zustände beeinträchtigt. Die sachliche Begünstigung setzt sich in Widerspruch zu den Rechten und Interessen desjenigen, auf dessen Kosten der Vortäter den rechtswidrigen Zustand geschaffen hat. Sie schützt den durch die Vortat Geschädigten gegen die weitere Vertiefung des ihm durch die Vortat zugefügten Schadens. Damit kann im konkreten Fall auch eine Erschwerung der zivilprozessualen Durchsetzung seiner Ansprüche verbunden sein. Wollte man darin eine Störung der Zivilrechtspflege sehen, so liegt sie nur darin, daß es der Rechtspflege nicht gelingt, die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands durchzuführen, so daß auch dann das durch die Vortat verletzte Recht des Geschädigten in erster Linie angegriffen wird. Die vermögensrechtliche Natur der sachlichen Begünstigung hat die herrschende Lehre auch praktisch anerkannt, wenn sie eine sachliche Begünstigung, die mit Einwilligung des durch die Vortat Geschädigten vorgenommen wird, nicht für strafbar hält [22].

II. DIE EINWÄNDE GEGEN DIE LEHRE SCHRÖDERS

So hat auch SCHRÖDER erkannt, daß die Zivilrechtspflege als solche nicht das durch die sachliche Begünstigung geschützte Angriffsobjekt ist (vgl. S. 79 f). Die von ihm daraus gezogenen Folgerungen treffen aber nicht zu. Nach SCHRÖDER wendet sich die sachliche Begünstigung gegen die jeder Rechtsordnung immanente Forderung, dem Täter die Deliktsvorteile zu entziehen. Diese Restitution nach strafbaren Handlungen sei nicht Aufgabe der Zivilrechtspflege, sondern falle - wie § 111 StPO beweise - neben der Strafverfolgung in den Aufgabenbereich der Strafrechtspflege (vgl. S. 79).

Die Forderung der Rechtsordnung, daß "Unrecht tun nicht gedeihen darf"

---

21) Beispiele bei BINDING, Lb. 2 S. 644.
Vgl. auch LOHMEYER, S. 56/57.

22) Vgl. RG 4, 158 (160); 40, 15 (20). (Siehe oben S. 51/52).

und dem Täter strafbar erworbene Vorteile tunlichst wieder entzogen werden sollen, steht hinter jeder strafrechtlichen Norm. Auch der Dieb, Betrüger oder Erpresser, der seine Beute sicherstellt oder verwertet, soll die erlangten Vorteile nicht behalten dürfen. Dennoch unterliegt es keinem Zweifel, daß diese Delikte sich ausschließlich gegen das Eigentum oder das Vermögen richten. Es ist nicht einzusehen, warum die zum Nachteil des durch die Vortat Geschädigten in der zweiten Hand vorgenommene, die vom Vortäter erlangten Vorteile sichernde Tätigkeit nunmehr einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Wiedergutmachung auslösen soll, der den Deliktscharakter der sachlichen Begünstigung als Nachtat völlig verändert. Ebenso ist es im Hinblick auf § 111 StPO zwar zutreffend, daß die Strafverfolgungsorgane eine Restitutionspflicht erfüllen, daraus läßt sich aber nicht herleiten, daß die Hintertreibung der Restitution in der zweiten Hand sich als Angriff gegen die mit der "Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung" befaßten Strafrechtspflege erweist: Die sich aus § 111 StPO ergebende, für alle Straftaten gleichmäßig vorhandene "Restitutionspflicht" ist lediglich eine Nebenfolge von Maßnahmen, die zum Zwecke der Strafverfolgung getroffen werden. Die im Rahmen der polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen zur Überführung des Täters durchgeführten Beschlagnahmen und Durchsuchungen bringen es mit sich, daß strafbar erlangte Gegenstände, die zumeist als wichtige Beweismittel gesucht werden, dem Geschädigten "zufällig" wieder ausgehändigt werden können. Es ist aber nicht so, daß Polizei und Staatsanwaltschaft verpflichtet wären, besondere Veranstaltungen zu treffen, um den öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Entziehung der Deliktsvorteile durchzusetzen. Auch die geringe praktische Bedeutung, die dem die Restitution innerhalb des Strafverfahrens ermöglichenden Adhäsionsverfahren (§§ 403 ff. StPO) zukommt und die engen Grenzen, die diesem Verfahren gesteckt sind (es wird nur auf Antrag des Verletzten durchgeführt, § 404 StPO und kann abgelehnt werden, wenn es das Strafverfahren verzögern würde, § 405 StPO), machen deutlich, daß von einem öffentlich-rechtlichen Anspruch des Staates auf Entziehung der Deliktsvorteile zugunsten des Geschädigten keine Rede sein kann.

SCHRÖDER (vgl. S. 79 f.) bezweifelt nicht, daß sachliche Begünstigung und Hehlerei auch das Interesse des durch die Vortat Verletzten an der Wiederherstellung seines Rechts schützen wollen, dies allein erkläre aber nicht, warum Eigentum und Vermögen diesen Schutz nur nach strafbaren Handlungen genießen sollen und nicht etwa auch nach verbotener Eigenmacht.

Das Strafrecht schützt unter anderem die Eigentums- und Vermögensordnung gegen Angriffe, die für ein geordnetes Gemeinwesen unerträglich erscheinen. Diese Angriffe unterliegen nicht nur der zivilrechtlichen Ausgleichung (Ansprüche auf Herausgabe oder Schadensersatz), sondern werden außerdem mit Strafe bedroht. So sind zivilrechtliche Vertragsverletzungen oder das Eigentum und den Besitz (verbotene Eigenmacht) beeinträchtigende Handlungen nur strafbar, wenn sie den Tatbestand des Betruges oder des Diebstahls erfüllen. Als strafbarer Eingriff in die Eigentums-

und Vermögensordnung wird es auch angesehen, wenn der durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Vermögenszustand durch sichernde oder hehlerische Handlungen zu Lasten der Interessen des Geschädigten verfestigt und die Wiederherstellung desselben erschwert oder vereitelt wird. Auch wenn die Strafrechtspflege insoweit im Interesse der Allgemeinheit die Vermögensordnung schützt, verfolgt sie doch keinen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Sicherung der Restitution. Es gibt kein irgendwie geschütztes Interesse des Staates an der zivilrechtlichen Ausgleichung [23].

Zu den Aufgaben der Strafrechtspflege gehört es allerdings auch, dem Täter gewisse Vorteile zu entziehen, wenn das Gesetz die Einziehung oder den Verfall bestimmter Deliktsvorteile ausdrücklich zuläßt (vgl. §§ 40, 86, 152, 295, 311 c, 335 StGB; §§ 10 Abs. 5 OpiumG., 21 Abs. 3 Gesetz über jugendgefährdende Schriften, 26 Abs. 2 WaffenG., 401 RAO, 13 LebensmittelG., 40, 41 BundesjagdG.) [24]. In diesen Fällen übernimmt die Strafrechtspflege aber keine Aufgabe der Restitution im Sinne einer Ausgleichung des rechtwidrigen und der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands, sondern sie erfüllt eine sich aus der Pflicht zur Strafverfolgung als Nebenfolge ergebende Schutz- oder Straffunktion. Die eingezogenen oder für verfallen erklärten Gegenstände sollen nicht in einen rechtmäßigen Zustand überführt, sondern als Nebenstrafe für den Täter oder als dem Gemeininteresse abträglich aus dem Verkehr gezogen oder vernichtet werden. Auch insoweit ist ein besonderes Restitutionsinteresse des Staates im Sinne von SCHRÖDER nicht gegeben.

So erweist sich die Schlußfolgerung SCHRÖDERS (vgl. S. 80), Begünstigung und Hehlerei schützten die Rechtsordnung als Ganzes und ihren öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Strafe und Restitution, als nicht geeignet, das Wesen dieser Delikte zu erklären, zumal hier ein dem gesamten Strafrecht innewohnender Schutzzweck zum Angriffsobjekt von sachlicher Begünstigung und Hehlerei gemacht wird.

III. DIE VERMÖGENSRECHTLICHE NATUR DER SACHLICHEN BEGÜNSTIGUNG

Das strafrechtliche Wesen von sachlicher Begünstigung und Hehlerei ist ein und dasselbe. Es besteht in der Verstärkung, Festigung oder Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen und in der Verhinderung der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands. Nicht der Staat oder die Justizgewalt des Staates werden durch das Vergehen der sachlichen Begünstigung angegriffen, sondern allein die Vermögensrechte desjenigen, auf dessen Kosten der Vortäter die rechtswidrigen Vorteile erlangt hat. Indem der Begünstiger den durch die Vortat geschaffenen rechtswidri-

---

23) So richtig HERGT, GS 76, 312.

24) Zu der Frage, ob die Verhinderung der Einziehung oder des Verfalls als sachliche Begünstigung strafbar sein kann, vgl. näher unter C IV.

gen Vermögenszustand durch weitere Handlungen verfestigt und fortsetzt, macht er die Verletzung fremder Vermögensrechte zu seiner eigenen und greift damit erneut in die Vermögensordnung und die Vermögensrechte des durch die Vortat Geschädigten ein. Die sachliche Begünstigung ist ihrem Wesen nach reines Vermögensdelikt und kann sich nur an Vortaten anschließen, die gegen fremde Vermögensinteressen gerichtet sind [25].

Für diese Auffassung spricht der Vergleich mit den Begehungsformen der Hehlerei ebenso wie die gemeinsame geschichtliche Entwicklung beider Deliktstypen. Seit jeher wurde die Sicherstellung und der Vertrieb der Verbrechensbeute in die zweite Hand als ein einheitliches Delikt behandelt, das sich an die rechtswidrige Vermögensverletzung durch den Vortäter anschloß und dessen Wesen in der Erschwerung der Rückkehr der Verbrechensbeute zum Geschädigten lag. Sogar die Bezeichnungen s a c h liche Begünstigung und S a c h hehlerei weisen darauf hin, wenn auch seit dem Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 allgemein von Vorteilssicherung gesprochen wird. Die verfehlte Rechtsgutsbestimmung der sachlichen Begünstigung liegt in der im 19. Jahrhundert sich vollziehenden Ausgliederung der Hehlerei aus dem Tatbestand der Begünstigung und ihre tatbestandliche Beschränkung auf bestimmte Begehungsformen sowie in der seit dem Preußischen Strafgesetzbuch an sich zu Recht vorgenommenen Trennung von persönlicher und sachlicher Begünstigung unter gleichzeitiger Zusammenfassung in einem Deliktstatbestand begründet. Die unglückliche tatbestandliche Verbindung der voneinander wesentlich verschiedenen persönlichen und sachlichen Begünstigung hat dazu geführt, die eindeutig als Rechtspflegedelikt zu qualifizierende persönliche Begünstigung wesensmäßig mit der sachlichen Begünstigung zu vereinen. Die Lehre von der sachlichen Begünstigung als einem gegen die staatliche Zivilrechtspflege gerichteten Delikt ist nichts weiter als eine sachlich ungerechtfertigte Verlegenheitslösung.

> Wenn ZWEIER [26] die einheitliche Rechtsgutsbestimmung für die Begünstigung aus dem formalen Grund rechtfertigen will, daß es sonst eine gesetzgeberische "Stümperei" wäre, wesensgleiche Delikte (sachliche Begünstigung und Hehlerei) in verschiedenen Tatbeständen zu regeln, so trifft dies zu, nur wird hierbei zu Unrecht unterstellt, der Gesetzgeber könne eine solche "Stümperei"

---

25) Die sachliche Begünstigung wird als Vermögensdelikt angesehen von: BINDING, Lb. 2 S. 643, 665; GRETENER, S. 110 f.; neuerdings von BOCKELMANN, NJW 1951, 621 und in den Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission Bd. 6 S. 106; WELZEL, Lb. § 57 I und Niederschriften Bd. 6 S. 336. -
In Dissertationen haben sich dafür ausgesprochen: BELLMANN, S. 13; BRAUN, S. 34/35; LOHMEYER, S. 27; PLEHN, S. 126 f.; SCHMIDT, S. 8 ("Quasi-Vermögensdelikt"); WESTHOFF, S. 31.

26) ZWEIER, S. 12.

nicht begehen. Die Richtigkeit und Notwendigkeit der heute herrschend vertretenen Rechtsgutsbestimmung ist damit nicht erklärt.

Dennoch hat sich die hier vertretene Auffassung nicht durchzusetzen vermocht. Von der herrschenden Lehre werden hiergegen zunächst formale Argumente ins Feld geführt. Sieht man in der sachlichen Begünstigung ein Vermögensdelikt, so muß der Tatbestand des § 257 in der Weise ausgelegt werden, daß nur die Sicherung von "Vermögensvorteilen" als sachliche Begünstigung angesehen werden kann [27]. Demgegenüber weist die herrschende Lehre darauf hin, daß die gesetzliche Terminologie innerhalb des StGB konsequent ist, wenn der allgemeine Begriff des "Vorteils" (§§ 257, 258, 259, 331, 332, 334, 352) in Gegensatz zu dem Begriff des "Vermögensvorteils" (§§ 253, 263, 272, 273, 302 a-c) gestellt wird. Eine einschränkende Auslegung des Vorteilsbegriffs in § 257 sei daher nicht möglich [28].

Dem steht aber wiederum entgegen, daß der im Tatbestand der Hehlerei und an anderen Stellen des Gesetzes (§§ 47, 51 f.) in gleicher Weise verwendete Begriff der "strafbaren Handlung" in § 259 durch die heute allgemein anerkannte Auslegung auf solche Handlungen beschränkt worden ist, durch die ein rechtswidriger Vermögenszustand geschaffen worden ist [29]. Warum sollte es da nicht möglich sein, durch Auslegung auch im Bereich der sachlichen Begünstigung den Begriff des "Vorteils" auf "Vermögensvorteile" zu beschränken? Bei Untersuchung des Vorteilsbegriffs (vgl. unter C II) zeigt sich außerdem, daß bei der sachlichen Begünstigung auch nur Vorteile vermögensrechtlicher Natur überhaupt sicherungsfähig sind.

C. DIE "LEHRE VON DEN STRAFBARKEITSLÜCKEN" ALS EINWAND DER HERRSCHENDEN LEHRE

Gewichtiger ist der Einwand der herrschenden Lehre, eine Beschränkung der Strafbarkeit der sachlichen Begünstigung auf Begehung nach Vortaten, die gegen das Vermögen gerichtet sind, und auf die Sicherung von Vermögensvorteilen würde zu kriminalpolitisch unerwünschten Strafbarkeitslücken führen [30]. Dieses Be-

---

27) BINDING, Lb. 2 S. 644; Normen II 2 S. 1097 Anm. 39; WELZEL, § 57 I 1 b.

28) Vgl. SCHRÖDER, Festschrift S. 163.
Auch v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 257, 31; SIMONSON, S. 13.

29) Vgl. SCHRÖDER, Festschrift S. 168, der darauf hinweist, daß die vermögensrechtliche Natur der Hehlerei auch erst durch Auslegung in den Tatbestand des § 259 hineingetragen worden sei.

30) So vor allem SCHRÖDER, Festschrift S. 163, 167; MDR 1952, 71 (vgl. oben S. 81/82).

denken hat die Reformarbeiten am geltenden Strafrecht nicht unwesentlich beeinflußt und bewirkt, daß die von der herrschenden Lehre vertretene Auffassung von der Rechtsnatur der sachlichen Begünstigung sich nahezu durch alle Strafrechtsentwürfe trotz verschiedener tatbestandlicher Änderungen erhalten hat.

I. DER TATBESTAND DER SACHLICHEN BEGÜNSTIGUNG IN DEN STRAFRECHTSENTWÜRFEN

In einem kurzen Abriß sollen die Vorschläge und Gedanken dargestellt werden, die in den Entwürfen für ein künftiges Strafrecht ihren Niederschlag gefunden haben.

1) Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1909 hatte, den Forderungen BELINGS und BINDINGS [31] entsprechend, die systematisch einheitliche Behandlung der persönlichen und sachlichen Begünstigung aufgegeben. Während die persönliche Begünstigung im 11. Abschnitt unter den "Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Rechtspflege" im § 172 als Strafvereitelung geregelt wurde, wurde die sachliche Begünstigung in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht im 25. Abschnitt unter "Begünstigung und Hehlerei" im § 280 behandelt. Trotz der Einordnung der sachlichen Begünstigung im Anschluß an die Vermögensdelikte, wurde in der Begründung des Entwurfs zum Ausdruck gebracht, daß die sachliche Begünstigung weiterhin als ein Rechtspflegedelikt aufgefaßt werden sollte.

> Der Grund der Strafbarkeit liege nicht in der mit der Sicherung der Tatvorteile bewirkten Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustands, sondern darin, daß durch diese Handlung in derselben Weise wie durch die persönliche Begünstigung die strafrechtlichen Folgen der Tat, so bei der sachlichen Begünstigung die übrigen Rechtsfolgen, insbesondere die zivilrechtliche Ausgleichung zugunsten des Vortäters gehindert werden solle [32].

Die systematische Trennung von persönlicher und sachlicher Begünstigung verliert damit ihren Sinn. Die Ausgestaltung der sachlichen Begünstigung als Vermögensdelikt scheitert nach den Worten des Vorentwurfs daran, daß als sicherungsfähige Tatvorteile nicht bloß Vermögensvorteile in Betracht kommen. Auch die Sicherung von Vorteilen nicht vermögensrechtlicher Natur aus Entführung, Nötigung oder Urkundenfälschung, wie die durch Fälschung erlangte Ehrenstellung oder Berechtigung, könnten Gegenstand der sachlichen Begünstigung sein. Wenn auch die Sicherung von Vermögensvorteilen bei der großen Zahl und Häufigkeit der Vermögensdelikte stets in erster Reihe stehen würde, so habe das Gesetz doch für die Sicherung anderer Vorteile Vorsorge zu treffen [33].

---

31) BELING, VDB VII S. 205; BINDING, Lb. 2 S. 643 ff.

32) Begründung des Vorentwurfs 1909, S. 777/778.

33) Begründung des Vorentwurfs 1909, S. 777 Anm. 1.

2) Gegen den Vorentwurf von 1909 wandte sich der von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt ausgearbeitete Gegenentwurf zum Vorentwurf aus dem Jahre 1911. Im Gegensatz zu dem Rechtspflegedelikt der Strafvereitelung (§ 193) sieht der Gegenentwurf die sachliche Begünstigung als Vermögensdelikt an und faßt sie - einer Anregung BINDINGS [34] folgend - mit der Hehlerei in einem Tatbestand zusammen. § 341 Abs. 1 des Gegenentwurfs lautet:

> "Wer Sachen, die durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, verheimlicht, an sich bringt oder deren Besitz einem anderen verschafft oder sichert, wird, ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit der Person des Täters, mit Gefängnis bestraft".

Das Wesen der sachlichen Begünstigung und der Hehlerei wird in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage gesehen, während das Handeln des Täters aus Gewinnsucht für die Begünstigung und Hehlerei einen Strafschärfungsgrund bildet (§ 341 Abs. 2). In der Begründung des Gegenentwurfs wird ausgeführt, daß es dem Vorentwurf nicht gelungen sei, auch nur eine einzige Gruppe von praktisch bedeutsamen Fällen nachzuweisen, in denen die Sicherung anderer als Vermögensvorteile in Betracht komme [35].

3) Der Entwurf der Strafrechtskommission von 1913, der erst im Jahre 1920 veröffentlicht wurde, hat die tatbestandliche Trennung von persönlicher und sachlicher Begünstigung beibehalten, sich aber sonst die Auffassung des Vorentwurfs zu eigen gemacht. Die im 12. Abschnitt ("Gefährdung der Rechtspflege") im § 233 geregelte Strafvereitelung ist ebenso ein Rechtspflegedelikt wie die im 26. Abschnitt ("Vermögensbeschädigung und Vermögensgefährdung") im § 371 behandelte sachliche Begünstigung. Der Grund dafür ist auch hier darin zu sehen, daß als sicherungsfähige Vorteile nicht nur Vermögensvorteile in Betracht kommen sollten [36].

4) Der zusammen mit dem Kommissionsentwurf von 1913 veröffentlichte Entwurf von 1919 hat - wie auch die folgenden Entwürfe - die Strafvereitelung von den Delikten gegen die Rechtspflege und die Begünstigung von den Vermögensdelikten wieder völlig losgelöst. Er behandelt beide Delikte zwar nicht in einem Paragraphen, aber zusammen in einem Abschnitt, und zwar unter Voranstellung der (sachlichen) Begünstigung im 13. Abschnitt ("Vorbereitung von Straftaten, Be-

---

34) BINDING, Lb. 1 S. 389 Anm. 5.

35) Begründung des Gegenentwurfs 1911 S. 307. - Mit den im Vorentwurf genannten Beispielen der Sicherung von Vorteilen nicht vermögensrechtlicher Natur haben sich die Autoren des Gegenentwurfs allerdings nicht auseinandergesetzt.

36) Vgl. EBERMAYER, Entwurf S. 79.

günstigung, Strafvereitelung") in den §§ 234 - 236.

> Begründet wird dies wie folgt: Allen im 13. Abschnitt zusammengefaßten Tatbeständen sei eins gemeinsam: Sie stellten Handlungen unter Strafe, welche die Förderung anderer Straftaten zum Gegenstande haben. Die §§ 234-236 bedrohten insbesondere den mit Strafe, der dem Täter nach der Tat Beistand leistet, um ihm die Vorteile der Tat zu sichern, oder der vom Täter die Rechtsfolgen der Tat abzuwenden sucht [37].

Damit wird einmal das selbständige Delikt der Begünstigung mit der unselbständigen und im Allgemeinen Teil zu regelnden Vorbereitung von Straftaten (den Fällen des § 49 a des geltenden Rechts) in Zusammenhang gebracht, zum anderen das Wesen der Strafvereitelung als Rechtspflegedelikt verkannt und die sachliche Begünstigung aus ihrer wesensmäßigen Verbindung mit der Hehlerei gelöst.

5) Dem Entwurf von 1919 folgte 1922 der vom damaligen Reichsjustizminister Radbruch vorgelegte Entwurf, der im Zusammenwirken zwischen der österreichischen und deutschen Rechtswissenschaft und den Justizverwaltungen beider Länder erarbeitet worden war. Dieser Entwurf wurde 1924 von der Reichsregierung verabschiedet und als erster amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925 dem Reichsrat zur Beschlußfassung zugeleitet. In Übereinstimmung mit dem Entwurf Radbruch [38] und dem Entwurf 1919 wurden die (sachliche) Begünstigung und die Strafvereitelung (§§ 185, 186) im 13. Abschnitt unter dem Titel "Vorbereitung strafbarer Handlungen, Begünstigung, Strafvereitelung" zusammengefaßt.

Die Reichsratsvorlage wurde vom Reichsrat 1927 verabschiedet und als Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927 dem Reichstag zur Beschlußfassung vorgelegt. Die Bestimmungen über die (sachliche) Begünstigung und die Strafvereitelung blieben im wesentlichen unverändert (§§ 200, 201), die systematische Verbindung mit der "Vorbereitung strafbarer Handlungen" wurde beibehalten [39]. Für die Begünstigung wird wiederum darauf hingewiesen, daß die Vortat kein Vermögensdelikt und die Vorteile, deren Sicherung der Begünstiger erstrebt, keine Vermögensvorteile zu sein brauchten. Auch wer es dem Entführer ermögliche, die Entführte zu heiraten, sei wegen Begünstigung strafbar [40].

> Bei dieser Regelung blieb es auch im Entwurf von 1930, den der Strafrechtsausschuß des Reichstags in den Jahren 1928-1930 unter dem Vorsitz von KAHL in

37) Denkschrift zum Entwurf 1919, S. 178.

38) Vgl. RADBRUCH, ZStW 45, 417.

39) Vgl. Begründung des Entwurfs 1927, S. 100. - Gegen diese Systematik: WACHENFELD, GA 70, 35.

40) Begründung des Entwurfs 1927, S. 103 (ein Beispiel, das schon der Vorentwurf v. 1909 angeführt hatte).

erster Lesung erarbeitete. Die zweite Lesung des Gesetzentwurfs konnte nicht mehr abgeschlossen werden.

6) Der folgende Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs von 1935/36 ordnete die Begünstigung (§ 352) und die Strafvereitelung (§ 353) im 23. Abschnitt als "Angriffe auf Rechtspflege und Verwaltung" ein. Damit wird die sachliche Begünstigung und die Strafvereitelung gegenüber dem geltenden Recht in sich durchaus konsequent von der Hehlerei (§§ 470, 471) geschieden und es wird klargestellt, daß ein Eingriff in fremdes Vermögen nicht zum Wesen der sachlichen Begünstigung gehören soll [41].

7) Im Jahre 1953 wurde die große Strafrechtsreform wieder in Angriff genommen. Nach Erstattung von Gutachten durch deutsche Strafrechtslehrer und umfangreichen rechtsvergleichenden Arbeiten zu den wesentlichen Themen des Allgemeinen und Besonderen Teils [42] wurde 1954 die Große Strafrechtskommission gebildet, um den Entwurf eines künftigen Deutschen Strafgesetzbuchs zu beraten. Die Kommission schloß 1958 die erste Lesung des Entwurfs ab. 1959 wurde ein vorläufiger Gesamtentwurf nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission zusammengestellt und für die Beratungen in zweiter Lesung gedruckt [43]. Ihm folgte in demselben Jahr ein Entwurf, der die Ergebnisse der zweiten Lesung zusammenfaßte. Beide Entwürfe enthielten keine Begründung.

Im Jahre 1960 erschien der Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1960) mit Begründung, der auf einer Zusammenstellung beruht, welche die Strafrechtsabteilung des Bundesjustizministeriums auf der Grundlage der Beschlüsse der Großen Strafrechtskommission zur ersten und zweiten Lesung vorgenommen hatte. Nachdem die Bundesregierung diesen Entwurf am 8. September 1960 beschlossen hatte, wurde er dem Bundesrat zugeleitet, der am 12./13. Juli 1962 zu dem Entwurf Stellung nahm und Abänderungsvorschläge unterbreitete. Als Entwurf eines Strafgesetzbuches 1962 liegt er nunmehr dem Deutschen Bundestag zur Beschlußfassung vor. Über ihn wird zur Zeit im Sonderausschuß Strafrecht beraten.

Für die sachliche Begünstigung kehrt der Entwurf 1962 zu der Systematik des Vorentwurfs von 1909 und des Kommissionsentwurfs von 1913 zurück. Die persönliche Begünstigung wird von der sachlichen Begünstigung getrennt und als Strafvereitelung im 7. Titel des 4. Abschnitts des Besonderen Teils (Straftaten gegen die öffentliche Ordnung) unter den Delikten gegen die "Gefährdung der Rechts-

41) Begründung des Entwurfs 1935/36 S. 223.

42) Vgl. MATERIALIEN zur Strafrechtsreform Bd. 1 (Gutachten) 1954; Bd. 2 I. Allg. Teil 1954, II. Bes. Teil 1955 (Rechtsvergleichende Arbeiten).

43) Abgedruckt in den NIEDERSCHRIFTEN über die Sitzungen d. Gr. Strafrechtskommission Bd. 12 (1959) S. 549 ff.

pflege" in den §§ 447, 448 (Strafvereitelung im Amt) behandelt. Die (sachliche) Begünstigung ist im 9. Titel des 3. Abschnitts neben der Hehlerei am Schluß der "Straftaten gegen das Vermögen" eingeordnet. Die für die Begünstigung vorgesehene Vorschrift des § 289 lautet:

> (1) Wer einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.
>
> (2) Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.
>
> (3) Wegen Begünstigung wird nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist. Dies gilt nicht für denjenigen, der einen an der Tat Unbeteiligten zur Begünstigung anstiftet. [44]

Mit der Einordnung der sachlichen Begünstigung unter die Vermögensdelikte will aber auch der Entwurf 1962 nicht zum Ausdruck bringen, daß die sachliche Begünstigung selbst als Vermögensdelikt anzusehen ist. Wie bisher setzt die sachliche Begünstigung keine gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat und nicht die Sicherung von Vermögensvorteilen voraus.

> Damit werde zwar - wie in der Begründung des Entwurfs 1962 zugegeben wird [45] - insoweit der Rahmen des 3. Abschnitts ("Straftaten gegen das Vermögen") gesprengt, es erscheine jedoch gleichwohl sinnvoll, die sachliche Begünstigung zusammen mit der Hehlerei zu behandeln; denn in aller Regel werde es sich auch bei der Vortat der Begünstigung um eine Straftat gegen das Vermögen handeln.

Der Entwurf 1962 hält demnach (obwohl dies in der Begründung des Entwurfs nicht ausgesprochen wird) an der de lege lata herrschenden Auffassung fest, daß die sachliche Begünstigung ein Rechtspflegedelikt darstellt [46]. Als Vortaten der Begünstigung sollen auch solche Delikte in Betracht kommen, die, wie etwa der Muntbruch, die Preistreiberei und andere Wirtschaftsstrafvergehen, Vergehen gegen das Gesetz

---

44) Der letzte Satz war im Entwurf 1959 (§ 295) und im Entwurf 1960 (§ 289) noch nicht vorgesehen. Sonst ist der Tatbestand unverändert geblieben. Die Regelung des Abs. 3 ist schon oben S. 25 ff. erörtert worden.

45) Begründung des Entwurfs 1962 S. 400, 455.

46) Gegen diese Auffassung haben sich innerhalb der Kommission nur BOCKELMANN und WELZEL gewandt (vgl. NIEDERSCHRIFTEN Bd. 6 S. 106 f.).
WELZEL hatte sogar einen Abänderungsantrag eingebracht, der die sachliche Begünstigung und die Hehlerei in einem Tatbestand als Vermögensdelikt zusammenfassen sollte, vgl. NIEDERSCHRIFTEN Bd. 6 S. 336/337.

über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften oder das Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit, keinen Angriff auf das Vermögen enthalten. Die rein vermögensrechtliche Auffassung der Begünstigung würde nach Ansicht des Entwurfs 1962 gerade in diesen Fällen zu Strafbarkeitslücken führen, die vermieden werden sollten. Das zeigten insbesondere die Fälle, in denen dem Vortäter eine durch Urkundenfälschung erschlichene Approbation als Arzt oder eine sonstige Berechtigung gesichert werden soll; denn weder habe der Vortäter eine Vermögensstraftat begangen, noch werde ihm ein Vermögensvorteil gesichert. Auch die Vereitelung des Verfalls oder der Einziehung, die nach dem Entwurf als Strafvereitelung (§ 447) strafbar wäre, kommt in diesen Fällen nicht in Betracht, da die erschlichene Berechtigung weder dem Verfall noch der Einziehung unterliegt [47].

II. DER BEGRIFF DES UNMITTELBAREN TATVORTEILS UND DER VORTEILSSICHERUNG

Bei der Auslegung des Tatbestands der sachlichen Begünstigung zeigt sich jedoch, daß die Auffassung von der vermögensrechtlichen Natur der sachlichen Begünstigung gegenüber der de lege lata und in den Strafrechtsentwürfen vertretenen Lehre zu keiner kriminalpolitisch unerwünschten Einschränkung strafbarer und strafwürdiger Vorteilssicherung führen würde. Hierbei sind zwei Gesichtspunkte zu beachten:

1) Gegenstand der sachlichen Begünstigung sind nur die Vorteile, die durch das vorangegangene Verbrechen oder Vergehen erlangt worden sind.

2) Vorteils sicherung bedeutet (in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre) die Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen und vom Recht mißbilligten Zustands und die Verhinderung der Wiederherstellung des früheren rechtmäßigen Zustands.

1) Der in § 257 verwendete Begriff des Vorteils wird zwar an anderen Stellen des Strafgesetzbuches in gleicher Weise als Tatbestandsmerkmal genannt (§§ 258, 259, 331, 332, 334, 352), er gewinnt aber für die sachliche Begünstigung eine andere Bedeutung und Begrenzung als in den übrigen Straftatbeständen.

a) In § 257 stellt die Sicherung strafbar erworbener Tatvorteile die Begünstigungshandlung dar. In den übrigen Tatbeständen ist die Annahme und der Erwerb von Vorteilen Ausdruck einer mit der Tatbestandshandlung verfolgten subjektiven Zielrichtung des Täters. Die Vorteilserlangung ist der Zweck der eigentlichen Tat-

47) Vgl. Begründung des Entwurfs 1962 S. 460. Auf weitere gegen die vermögensrechtliche Auffassung vorgebrachte Beispiele von angeblichen Strafbarkeitslükken (NIEDERSCHRIFTEN Bd. 6 S. 106 f.) ist noch im folgenden einzugehen.

handlung, sie steht äußerlich mit dieser aber nicht in Zusammenhang. Die mit der Tathandlung erstrebten Vorteile brauchen daher als solche nicht strafbar erworben zu sein, sondern können durch freiwillige Leistung eines anderen erlangt worden sein. Wer dem Dieb beim Verkauf der Beute behilflich ist und dafür aus dem Vermögen des Diebes eine Belohnung erhält, ist Hehler, wer als Beamter für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vorteile annimmt, macht sich der passiven Bestechung schuldig (§ 332), auch wenn die Geschenke oder sonstigen Vorteile aus dem Vermögen des Bestechenden stammen.

Für die Vorteilssicherung des § 257 kommen dagegen nur solche Vorteile in Betracht, die selbst in strafrechtlich relevanter Weise erlangt worden sind. Das RG Bd. 55, S. 18/19 hat dies mit großer Deutlichkeit ausgesprochen, die Rechtsprechung (und selbst das RG) hat daraus jedoch nicht immer die richtigen Folgerungen gezogen:

> "Der Vorteil, den der Begünstiger sichern will, muß ein solcher sein, dessen Erlangung durch das vom Täter verletzte Strafgesetz verhindert werden soll, ein unmittelbarer Erfolg der vom Gesetz mit Strafe bedrohten Tat".

Damit ist klargestellt, daß nur "rechtswidrig", und zwar "strafrechtswidrig" erlangte Vorteile sicherungsfähig sind. Es genügt nicht, daß der Vortäter aus Anlaß der Gesetzesverletzung einen Vorteil erlangt hat, das Strafgesetz selbst muß den Erwerb des Vorteils verbieten, die Verhinderung der Vorteilserlangung muß der Grund für die strafrechtliche Verbotsnorm sein. So gesehen verbietet etwa § 259, daß der Hehler einen Vorteil (die Sache) an sich bringt, den der Vortäter unter Verletzung fremden Vermögens erworben hat, § 259 stellt eine Hehlerhandlung aber nicht deswegen unter Strafe, weil der Hehler mit ihr einen aus dem Vermögen des Vortäters stammenden Vorteil erstrebt hat. Während der vom Vortäter strafbar erlangte und vom Hehler an sich gebrachte Vorteil auch strafbar gesichert werden kann, ist der aus dem Vermögen des Vortäters stammende Vorteil nicht sicherungsfähig, da er nicht strafbar erworben wurde, auch dann nicht, wenn er als Belohnung für eine Hehlerhandlung (Absatzhilfe) gewährt worden ist.

Von einer strafbaren Vorteilssicherung durch Aufrechterhaltung und Verhinderung der Ausgleichung eines rechtswidrigen Zustands kann weiter nur gesprochen werden, wenn der Zustand gerade wegen der strafrechtswidrigen Vorteils e r l a n g u n g ausgleichsbedürftig ist; denn nur solche aus einer strafbaren Handlung erwachsenen Vorteile sind sicherungsfähig, die sich als "unmittelbarer E r f o l g" der mit Strafe bedrohten Tat darstellen. Da es allein auf die strafrechtswidrige E r l a n g u n g der Vorteile ankommt, ist es unerheblich, ob der Vortäter die im Gefolge einer strafbaren Handlung an sich nicht strafrechtswidrig erlangten Vorteile im Endergebnis behalten darf. Wer etwa unter strafbarer Verletzung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb Waren vertreibt und dabei einen Gewinn erzielt, hat

diesen Vorteil - sofern er die Käufer nicht in betrügerischer Weise geschädigt hat - nicht strafrechtswidrig erlangt. Dennoch darf der Täter die Vorteile unter Umständen nicht behalten, wenn durch seine Wettbewerbshandlung ein anderer auf dem Markt befindlicher Mitbewerber geschädigt worden ist und Schadensersatzansprüche geltend machen kann. Trotzdem ist die Sicherung dieser Vorteile nicht als sachliche Begünstigung strafbar. Der mögliche Schadensersatzanspruch ändert daran nichts, zumal nicht in allen Fällen ein solcher Anspruch begründet ist und die Höhe des Schadensersatzanspruchs den vom Täter tatsächlich gemachten Gewinn im Einzelfall sowohl unterschreiten als auch übersteigen kann [48].

b) Sicherungsfähig sind weiter nur die Vorteile, die unmittelbar durch die Vortat erlangt worden sind, da nur insoweit ein rechtswidriger Zustand aufrechterhalten und ein auf Rückerwerb des Vorteils gerichteter Restitutionsanspruch geltend gemacht werden kann [49]. Eine "Ersatzbegünstigung" ist nicht strafbar [50]. Der durch Verkauf eines strafbar erworbenen Gegenstandes erzielte Erlös ist mit dem Tatvorteil nicht identisch und seine Sicherung erfüllt nur dann den Tatbestand der sachlichen Begünstigung, wenn der "Ersatzvorteil" selbst durch strafbare Handlung (z. B. § 263) erlangt worden ist [51].

Die Auffassung des BGH (Bd. 4, 122 (124); vgl. S. 74), wonach Vorteilssicherung nicht in erster Linie die Sicherung des Sachbesitzes, sondern Sicherung der "angemaßten Eigentümerstellung" bedeutet, führt nicht dazu, nunmehr auch alle Ersatzvorteile als sicherungsfähig anzusehen. MAURACH hat allerdings nicht Unrecht, wenn er dem BGH vorwirft, er erwecke den Eindruck, als sei die "Pseudo-Eigentümerstellung" ein Ersatzvorteil oder Sub-

---

48) A. M. LACKNER, Niederschriften Bd. 6 S. 107 und BALDUS aaO. S. 109, wonach jeder durch mögliche Schadensersatzansprüche entziehbare Vorteil auch sicherungsfähig sein soll.

49) Vgl. RG 54, 132 (134); 55, 18/19; 58, 117/118; 154 (155); JW 1923, 931 Nr. 3; JW 1934, 367. - Ebenso BINDING, Lb. 2 S. 667; FRANK § 257 VI 2; KOHLRAUSCH-LANGE, § 257 VIII; MAURACH, BT § 80 II B 2 b; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 257, 29 a.
A. M. HEGLER, Anm. JW 1923, 931 (auch die Aufrechterhaltung "mittelbarer" Vorteile enthalte die gleiche "Sozialschädlichkeit"); SAUER, BT S. 500. Unentschieden RG 40, 15 (18); 70, 377 (384); JW 1938, 793 Nr. 11.

50) A. M. BALDUS, Niederschriften Bd. 6 S. 109 (unter Berufung auf das "geltende Recht" (?)).

51) RG 55, 18/19 (Verkaufserlös aus strafbar erlangten Frachtbriefen, die den Verkauf der Frachtgüter ermöglichten, ist nicht sicherungsfähig); 58, 117/118; 154 (155) (Verkaufserlös). Zu der besonderen Auffassung von KOHLRAUSCH-LANGE, § 257 VIII vgl. oben S. 41 Anm. 22.

strat des Sachwertes [52]. Mit dieser Argumentation wollte der BGH nur klarstellen, daß der Tatbestand der Vorteilssicherung nicht deswegen entfällt, weil der Vortäter sich mit Hilfe des Begünstigers des Sachbesitzes entäußert hat.

Die Billigung einer Surrogatsicherung würde letztlich dazu führen, daß die Gefährdung des aus einer Straftat resultierenden Schadensersatzanspruchs als sachliche Begünstigung strafbar wäre, gleichgültig wann und wie sie sich vollzieht. Damit würde der Tatbestand jede feste Begrenzung verlieren. Daher ist eine Vorteilssicherung in den Fällen ausgeschlossen, in denen zwischen den strafbar erworbenen und den gesicherten Gegenständen zwar stoffliche Identität besteht, in denen aber durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung (§§ 946, 947, 950 BGB) der zuvor gegebene rechtswidrige Zustand aufgehoben und in der Hand des Vortäters unanfechtbar geworden ist. Insoweit kann für die sachliche Begünstigung nichts anderes als für die Hehlerei gelten [53].

Eine Ausnahme ist (wie bei der Hehlerei, vgl. S. 41 Anm. 22) bei dem Umtausch von Geld zu machen. Die sachliche Begünstigung knüpft nicht wie die Hehlerei an die strafbar erlangte Sache, sondern allgemein an den Erwerb des "Vorteils" an, der bei Geld und anderen vertretbaren Sachen gleichwertige und gleichartige Surrogate einschließt. Der durch die Vortat geschaffene ausgleichsbedürftige Zustand wird beim Vortäter nicht dadurch beendet, daß er das gestohlene Geld gegen anderes einwechselt. Der auf das Wertobjekt Geld gerichtete Restitutionsanspruch des Geschädigten bleibt weiter bestehen [54]. Ebenso wie das eingewechselte Geld ist auch der zunächst auf ein Bank- oder Sparkonto eingezahlte und später von diesem wieder abgehobene Geldbetrag als unmittelbarer Tatvorteil anzusehen [55].

2) Die Sicherung des strafrechtswidrig erlangten unmittelbaren Tatvorteils setzt voraus, daß der durch die Vortat geschaffene und im Widerspruch zu der strafrechtlich geschützten Güterordnung stehende rechtswidrige Zustand aufrechterhalten und seine Ausgleichung und die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands verhindert oder erschwert wird. Der durch eine Straftat hervorgerufene rechtswidrige Zustand ist die unmittelbare Wirkung der mit Strafe bedrohten Tatbestandshandlung. Der Begriff des rechtswidrigen "Zustands" erfordert die Möglichkeit einer Reparation, der Ausgleichung und Rückführung zu dem aufgehobenen früheren rechtmäßi-

---

52) MAURACH, Anm. JZ 1953, 605/606.

53) Vgl. zu § 259: RG 53, 167/168; 55, 49/50; 57, 159; 70, 377 (385). - A.M. GALLAS, Gleispach-Festschrift S. 59; SCHMELING, S. 79 f.; PLEHN, S. 163 (unter Berufung auf das "gesunde Volksempfinden"); WILLE, S. 31.

54) JAGUSCH, LK § 257, 3 a; KOHLRAUSCH-LANGE, § 257 VIII; MEZGER-BLEI, BT § 52 IV; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 IV 2 b.

55) RG 39, 236 (237); 76, 31 (33) mit zustimmender Anm. von DAHM, DR 1942, 570.

gen Zustand. Eine Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen und eine Verhinderung der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands kommt demgemäß nur in Betracht, wenn der mit der strafbaren Vortat bewirkte Zustand als solcher ausgleichsfähig und reparabel ist [56]. Nicht allerdings im Sinne einer formalen Ausgleichung; denn ein durch strafbare Handlung einmal rechtswidrig aufgehobener Zustand kann weder tatsächlich noch strafrechtlich ungeschehen gemacht werden. Der Zustand muß als unmittelbarer materieller Erfolg der Straftat ausgeglichen werden können, er muß einer Verstärkung, Festigung oder Aufrechterhaltung fähig sein. Der von der herrschenden Lehre verwendete Begriff der "zivilrechtlichen Ausgleichung" eines Zustands hat insoweit ihren guten Sinn, sofern man beachtet, daß für den Bereich der sachlichen Begünstigung nur strafrechtswidrig erlangte unmittelbare Tatvorteile einer solchen Ausgleichung unterliegen (vgl. unter 1).

Nicht jede Wirkung, die eine mit Strafe bedrohte Handlung auslöst, ist gleichzeitig als rechtswidriger sicherungs- und ausgleichsfähiger Zustand der Straftat anzusehen. Die Vernichtung des Lebens oder die Verletzung des Körpers ist die Wirkung des Mordes oder der körperlichen Mißhandlung, sie stellt aber nicht zugleich einen rechtswidrigen Zustand dar. Die einem anderen zugefügte Beleidigung bewirkt die Verletzung der Ehre, die Sachbeschädigung die Beschädigung oder Zerstörung der Sache; diese Delikte schaffen als solche aber keinen sicherungsfähigen Zustand. Die Möglichkeit, daß der Geschädigte oder Verletzte Schadensersatzansprüche geltend machen kann, sind weitere Wirkungen des Delikts, die aber aus dem Bereich der unmittelbaren Vorteilssicherung ausscheiden. Wer solche Wirkungen einer Straftat aufrechterhält oder ihr Fortbestehen fördert, begeht keine sachliche Begünstigung. Die Unterstützung der mit der Tatbegehung eintretenden Wirkungen ist entweder Teilnahme an der Straftat selbst oder enthält eine Erneuerung der Merkmale desjenigen Verbrechens oder Vergehens, an welches sie sich anschließt [57]. Wer als Arzt dem Verwundeten die nötige Hilfe versagt und dadurch die diesem zugefügte Verletzung verschlimmert, wer den Eingesperrten an der Befreiung hindert, wer die einem anderen angetane Beleidigung gutheißt, ist nicht wegen Begünstigung, sondern als Gehilfe des Vortäters oder als Täter eines zweiten Delikts derselben Art strafbar.

III. STRAFTATBESTÄNDE, DIE MANGELS EINES SICHERUNGSFÄHIGEN TATVORTEILS ALS VORTATEN DER SACHLICHEN BEGÜNSTIGUNG AUSSCHEIDEN

Bei Beachtung dieser für die Tatbestandsauslegung aufgestellten Grundsätze, die zu einer dem Wesen der sachlichen Begünstigung entsprechenden Begrenzung

56) Vgl. v. BURI, GS 29, 25.
57) Vgl. BINDING, Lb. 2 S. 639; GRETENER, S. 104.

des Tatbestands führen, sind folgende zwei Deliktsgruppen aus dem Kreis der möglichen Vortaten für die sachliche Begünstigung auszuscheiden.

1) Dazu gehören einmal die Delikte, bei denen die Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustands ausgeschlossen ist und bei denen die Verstärkung der Deliktswirkungen sich regelmäßig als Teilnahme an der Vortat oder als Eigenbegehung darstellt.

a) Hierzu zählen die Tötungsdelikte (§§ 211 ff. - §§ 134 ff. Entwurf 1962), die Abtreibung (§ 218 - §§ 140, 141 Entwurf 1962) und die Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit (§§ 223 ff. - §§ 146 ff. Entwurf 1962). Der mit der jeweiligen Tatbegehung eingetretene Erfolg ist kein Zustand, der einer Wiederherstellung oder Rückführung zu einem rechtmäßigen Zustand fähig ist [58]. Wer den Erfolg verstärkt, wer dem tödlich Verwundeten die erforderliche Hilfe versagt oder andere von der Hilfeleistung abhält, wer eine Abtreibungshandlung fortsetzt oder die einem anderen zugefügte Verletzung verschlimmert, erhält keinen rechtswidrigen Zustand aufrecht und sichert dem Vortäter nicht die Vorteile der Tat, sondern macht sich je nach der Gestaltung des einzelnen Falles wegen Beihilfe oder wegen täterschaftlicher Begehung des jeweiligen Delikts (gegebenenfalls auch nach § 330 c) strafbar. Aber auch die Verhinderung der als weitere Folge der strafbaren Handlung sich ergebenden zivilrechtlichen Ausgleichung stellt keine sachliche Begünstigung dar. Wer den Angehörigen des Getöteten oder den körperlich Verletzten daran hindert, den Namen und die Person des Täters festzustellen, um gegen diesen Schadensersatzansprüche geltend zu machen [59], sichert dem Täter keinen unmittelbaren Vorteil, dessen Erlangung durch das vom Vortäter verletzte Strafgesetz verhindert werden soll. Der dem Täter gewährte Schutz ist allenfalls als Strafvereitelung strafbar.

b) Das gleiche gilt von den "Straftaten gegen die persönliche Freiheit", der Freiheitsberaubung (§ 239 - §§ 163 ff. Entwurf 1962), der Verschleppung (§ 234 a - § 166 Entwurf 1962), dem Hausfriedensbruch (§§ 123, 124 - § 172 Entwurf 1962). Die Aufrechterhaltung des mit der Einwirkung auf die freie Willensbetätigung erstrebten Erfolgs und seine Verstärkung nach Dauer und Umfang ist nicht sachliche Begünstigung, sondern täterschaftliches Handeln oder Teilnahme. Dies folgt daraus, daß es sich bei diesen Straftaten um Dauerdelikte handelt. Die Straftat dauert über ihre formelle Vollendung hinaus solange an, bis der seiner körperlichen Bewegungsfreiheit Beraubte oder Verschleppte seinen Aufenthalt ungehindert verändern kann oder der Täter das befriedete Besitztum eines anderen

58) Vgl. BINDING, Lb. 2 S. 638/639; GRETENER, S. 104; HÄLSCHNER, Lb. 2 S. 864; LOHMEYER, S. 57; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 257, 30.

59) Beispiel von HERGT, GS 76, 328.

verlassen hat. Bis zu diesem Zeitpunkt ist jede Unterstützung des Täters Beteiligung an dem Dauerdelikt (vgl. oben S. 32-33).

c) Nichts anderes hat für die "Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand" (§§ 192 ff. Entwurf 1962 [60]) und die "Straftaten gegen die Sittlichkeit" (§§ 204 ff. Entwurf 1962) zu gelten. Bei den eigentlichen Sittlichkeitsdelikten, wie Blutschande (§ 173 - § 192 Entwurf 1962), Unzucht mit Abhängigen oder Kindern und Notzucht (§§ 174 ff. - §§ 204 ff. Entwurf 1962) erhellt ohne weiteres, daß nach abgeschlossener Tat eine Vorteilssicherung nicht in Betracht kommt. Wer den Täter nach der Tat unterstützt, sichert ihm nicht den mit der Tat bezweckten, als solchen nicht faßbaren und vergänglichen Geschlechtsgenuß, sondern sucht ihn der Bestrafung zu entziehen.

Auch wer den Fortbestand einer bigamischen Ehe (§ 171 - § 194 Entwurf 1962) durch falsche Angaben gewährleistet, begeht keine sachliche Begünstigung [61]. Die Unterstützung der Doppelehe ist zwar auch nicht als Beihilfe strafbar, da die mit Eingehung der neuen Ehe vollendete Straftat nach herrschender Meinung kein Dauerdelikt ist [62], jedoch dürfte in solchen Fällen der den Partnern der bigamischen Ehe geleistete Beistand stets als Strafvereitelung strafbar sein.

Auch die Unterstützung des sog. Muntbruchs (§ 235 - § 196 Entwurf 1962), der in der Begründung des Entwurfs als mögliches Vordelikt für die Begünstigung genannt ist (vgl. oben S. 94 f.) oder die Förderung einer Entführung (§§ 236 - 238) enthält keine sachliche Begünstigung. Wer die Rückführung der entführten minderjährigen Person verhindert (§ 235), nimmt an dem Dauerdelikt des Muntbruchs in Form der Beihilfe teil. Der durch die Straftat geschaffene rechtswidrige Zustand dauert solange an, bis die minderjährige Person in das durch die Tat aufgehobene familienrechtliche Gewaltverhältnis zurückgekehrt ist. Bis zu diesem Zeitpunkt ist jede Unterstützung des Täters als Beteiligung an dem Dauerdelikt strafbar. Ebenso ist als Gehilfe strafbar, wer den Entführer dabei unterstützt, die Entführte zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen (§§ 236, 237) [63]. Hat der Entführer die Entführte allerdings geheiratet, findet auch gegen den Gehilfen eine Strafverfolgung nur statt, wenn die Ehe für nichtig erklärt worden ist (§ 238) [64].

---

60) Im geltenden Strafrecht sind die im Entwurf 1962 unter diesem Titel zusammengefaßten Delikte z. T. unter den "Freiheitsdelikten" geregelt. Es wird auch im folgenden von der Legalordnung des Entwurfs 1962 ausgegangen werden.

61) Dagegen will STURM, Niederschriften Bd. 6 S. 106 in solchen Fällen sachliche Begünstigung annehmen (?).

62) Vgl. RG 15, 261 (262); JAGUSCH, LK § 171, 6; KOHLRAUSCH-LANGE, § 171, IV; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 171 I.

63) Beispiel für die sachliche Begünstigung in der Begründung des Entwurfs 1927 S. 103 (vgl. S. 92 f.).

64) Vgl. SCHAEFER, LK 238 II 1, SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 238 I.

Wer schließlich einen veränderten oder unterdrückten Personenstand (§ 169 - § 202 Entwurf 1962) aufrechterhält, indem er Zweifel an der Richtigkeit des Personenstands beseitigt, begeht keine sachliche Begünstigung, weil er einem anderen "Tatvorteile" sichert, sondern ist selbst als Täter einer erneuten Personenstandsfälschung strafbar [65]. Erfolgt die Veränderung oder Unterdrückung des Personenstands in der Absicht, sich dadurch rechtswidrige Vermögensvorteile zu verschaffen, - hat etwa die uneheliche Mutter im Unterhaltsprozeß einen anderen Mann als Vater ihres Kindes benannt und wird dieser daraufhin zur Unterhaltszahlung verurteilt -, so ist neben dem Tatbestand des § 169 (gegebenenfalls mit dem strafschärfenden Merkmal der "gewinnsüchtigen Absicht") auch der Tatbestand des Betruges (§ 263) erfüllt. Die mit der Personenstandsfälschung erlangten Vorteile sind dann auch durch Betrug strafrechtswidrig erlangt und können strafbar gesichert werden.

d) Ebenso schaffen die "gemeingefährlichen Straftaten", wie die Brandstiftung (§§ 306 ff. - §§ 320 ff. Entwurf 1962) keinen ausgleichs- und sicherungsfähigen Zustand [66]. Hat der Vortäter mit der Brandstiftung einen Versicherungsbetrug (§§ 265, 263) bezweckt und versucht ein anderer durch Verwischen der Tatspuren oder Ablenkung des Verdachts ihm den Versicherungsanspruch oder die Versicherungssumme zu erhalten, ist er entweder als Betrugsgehilfe (§§ 263, 49) oder wegen sachlicher Begünstigung strafbar; denn nicht die Vernichtung des versicherten Gegenstandes, sondern die mit der Brandstiftung erstrebten Vermögensvorteile schaffen den ausgleichsbedürftigen Zustand.

Der dem Täter nach Verkehrsstraftaten (§§ 342 ff. Entwurf 1962), wie der Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315 a - § 345 Entwurf 1962), der Verkehrsunfallflucht (§ 142 - § 347 Entwurf 1962) oder nach anderen in den Straßenverkehrsvorschriften aufgeführten Strafvorschriften [67] geleistete Beistand, etwa um die gegen den Vortäter entstandenen Schadensersatzansprüche abzuwenden, ist ebenfalls keine Vorteilssicherung, sondern allenfalls Strafvereitelung. Der räuberische Angriff auf einen Kraftfahrer (§ 316 a - § 348 Entwurf 1962) ist zwar auch unter diesen Delikten behandelt, die aus diesem Angriff stammenden Vorteile sind aber unter Verletzung fremden Eigentums (§§ 249, 255) und nicht mit einer Verkehrsstraftat erlangt. Systematisch gehört dieser Tatbestand als besonders schwerer Fall des Raubes zu den Eigentumsdelikten [68].

e) KÖHLER [69] bezeichnet den durch Landesverrat geschaffenen Zustand als

65) A. M. KÖHLER, GS 61, 48 (ohne Begründung). Dagegen BINDING, Lb. 2 S. 665.

66) So richtig v. BURI, GS 29, 25.

67) Die Strafvorschriften der StVO, StVZO und des StVG sind mit Ausnahme der §§ 24-26 StVG Übertretungen und kommen für § 257 nicht in Betracht.

68) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 316 a, I; Begründung des Entwurfs 1962 S. 534 ("Nahtstelle zwischen Vermögens- und Verkehrsdelikten").

69) KÖHLER, GS 61, 48.

sicherungsfähigen Vorteil der Tat. Der zu den "Straftaten gegen den Staat und seine Einrichtungen" (§§ 361 ff. Entwurf 1962) gehörende Landesverrat (§§ 99 ff. - §§ 383 ff. Entwurf 1962) ist ebenso wie der Hochverrat (§§ 80 ff. - §§ 361 ff. Entwurf 1962) und die Staatsgefährdung (§§ 88 ff. - §§ 369 ff. Entwurf 1962) keine für die sachliche Begünstigung geeignete Vortat. Eine Sicherung des mit einem Verstoß gegen die Staatsdelikte beabsichtigten Erfolgs käme nur in Betracht, wenn der Erfolg auch eingetreten ist. In der Mehrzahl der Verstöße, insbesondere im Bereich des Hochverrats und der Staatsgefährdung, handelt es sich jedoch um Versuchshandlungen, die als Unternehmen unter Strafe gestellt sind, die aber keinen sicherungsfähigen Zustand (etwa der Umsturz der verfassungsmäßigen Ordnung) herbeigeführt und keine unmittelbaren Vorteile für den Täter mit sich gebracht haben. Die Förderung solcher Unternehmen ist Täterschaft oder Teilnahme. Ist der beabsichtigte Erfolg eingetreten, die Verfassung umgestürzt oder das Staatsgeheimnis verraten, ist er einer Aufrechterhaltung und Fortsetzung nicht mehr fähig.

Sonstige sichernde Handlungen sind regelmäßig selbst als Hoch- oder Landesverrat zu qualifizieren. Wer etwa vom Vortäter hergestellte hochverräterische Schriften, Abbildungen oder Darstellungen (§ 84) oder verfassungsgefährdendes Propagandamaterial (§ 93) aufbewahrt, begeht nicht sachliche Begünstigung, sondern ist selbst wegen Hochverrats oder Staatsgefährdung strafbar, wenn er diese Gegenstände zum Zwecke der Verbreitung oder Vervielfältigung vorrätig hält (§§ 84, 93). Bewahrt der Täter solche Gegenstände auf, um sie vor der Einziehung zu bewahren (§§ 86, 98 Abs. 2), ist ebenfalls nicht sachliche Begünstigung, sondern Strafvereitelung gegeben (vgl. unter IV). Hat der Täter für die Begehung eines Hoch- oder Landesverrats ein Entgelt erhalten oder hat eine Zeitung "am Landesverrat verdient", so sind dies zwar sicherungsfähige, aber keine strafrechtswidrig erlangten Vorteile [70].

f) Aus dem Bereich des Wehrstrafrechts hat das RG (Bd. 50, 218 (219)) einmal wegen persönlicher und sachlicher Begünstigung bestraft, weil der Täter einen fahnenflüchtigen Soldaten (heute Verstoß gegen § 16 WStG. v. 30.3.1957 (BGBl. I S. 298)) mit seinem Schiff nach Stockholm gebracht hatte. Da die Fahnenflucht ein Dauerdelikt ist [71], ist die Unterstützung bei der Flucht als Beihilfe anzusehen, die in § 109 c Abs. 3 ("erleichtert") als selbständiger Tatbestand mit Strafe bedroht ist [72]. Allenfalls käme eine Bestrafung wegen Strafvereitelung in

---

70) Auf die in den §§ 86, 98 Abs. 2, 101 Abs. 2 vorgesehene Einziehung auch des Entgelts für eine hoch- oder landesverräterische Tätigkeit ist noch einzugehen. In diesen Fällen liegt Strafvereitelung und nicht sachliche Begünstigung vor.

71) Vgl. DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER zu § 16 WStG. Anm. 1.

72) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 109 c II 2 b.

Betracht.

2) Die zweite Gruppe von Straftaten sind solche, bei denen der Täter mit der Tatbegehung gleichzeitig einen Vorteil, und zwar regelmäßig einen Vorteil vermögensrechtlicher Natur, erstrebt, ohne daß die Straftaten selbst Vermögensdelikte sind. Die Erlangung des Vorteils ist in diesen Fällen die unmittelbare Folge der Tatbestandshandlung, eine strafbare Sicherung dieser Vorteile kommt aber deswegen nicht in Betracht, weil die Vorteile selbst nicht strafrechtswidrig erlangt worden sind. Es genügt für eine strafbare Vorteilssicherung nicht, daß die Begehung einer Straftat zu einem Vorteil geführt hat, der Vorteil selbst muß - wie oben dargelegt (S. 96) - unter strafbarer Verletzung der Interessen desjenigen erworben worden sein, von dem der Vortäter den Vorteil erlangt hat.

a) Aus dem Strafgesetzbuch sind folgende Straftaten zu nennen:

Das gewerbsmäßige Verschaffen, die öffentliche Ankündigung, Anpreisung und Ausstellung von Abtreibungsmitteln (§§ 218 Abs. 4, 219 - §§ 142, 143 Entwurf 1962) und das öffentliche Erbieten zur Abtreibung (§ 220 - § 144 Entwurf 1962) wird zu dem Zweck vorgenommen, durch den Verkauf solcher Mittel und das Anbieten zu Abtreibungsdiensten Vermögensvorteile zu erwerben. Dennoch sind diese Vorteile nicht strafrechtswidrig erlangt, sondern der Erwerb beruht auf freiwilliger Leistung der Kundschaft. Die Vorteile sind nicht ausgleichsbedürftig und können nicht Gegenstand der sachlichen Begünstigung sein. Selbst wenn die verkauften Abtreibungsmittel untauglich waren und der Verkäufer derselben wegen Betruges (§ 263) strafbar ist [73], können die betrügerisch erlangten Vorteile nicht strafbar gesichert werden; denn der durch Betrug geschaffene rechtswidrige Vermögenszustand ist nicht ausgleichsbedürftig, weil die für die untauglichen Mittel aufgewendeten Leistungen gemäß § 817 Satz 2 BGB nicht zurückgefordert werden können.

Ebenso sind der Vertrieb unzüchtiger oder jugendgefährdender Schriften (§§ 184, 21 Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften v. 9.6.1953, BGBl. I S. 377 - §§ 220, 221 Entwurf 1962) oder unzüchtige Schaustellungen (§ 220 a Entwurf 1962) als Tathandlungen strafbar, der mit der Straftat erzielte Gewinn ist jedoch nicht strafrechtswidrig erlangt worden. Auch diese Delikte scheiden daher entgegen der in der Begründung des Entwurfs 1962 vertretenen Ansicht (vgl. oben S. 94 f.) [74] als Vortaten der sachlichen Begünstigung aus.

Die gewerbsmäßige Unzucht (§ 361 Nr. 6 a-c, de lege lata Übertre-

73) Vgl. RG - Ver. Str. S. - 44, 230 ff.

74) A. A. auch SCHAFHEUTLE, Niederschriften Bd. 6 S. 106.
Die Schriften selbst unterliegen der Einziehung (§§ 40, 21 Abs. 3 des genannten Gesetzes - § 225 Abs. 3 Entwurf 1962). Wer die Erhaltung der Schriften sichert, begeht aber nicht sachliche Begünstigung, sondern Strafvereitelung (hierzu unten unter IV).

tung und deswegen für § 257 entfallend - §§ 223, 224 Entwurf 1962) und die Bettelei (§ 361 Nr. 4 - §§ 354, 355 Entwurf 1962) sind als Handlungen strafbar, der Dirnenlohn oder der Bettelerlös sind aber nicht strafrechtswidrig erworben. Wenn auch dem Erwerb des Vorteils eine strafbare Handlung (Unzucht, Bettelei) vorausgegangen ist, so beruht die Erlangung des Vorteils selbst nicht auf dieser strafbaren Handlung, sondern auf der strafrechtlich nicht bedrohten freiwilligen Eigentumsübertragung von seiten des Eigentümers [75]. Ebensowenig erwirbt derjenige, der durch Vermietung von Zimmern der Unzucht Vorschub leistet (§ 180 - § 226 Entwurf 1962) hinsichtlich des Mietzins einen strafrechtswidrigen Vorteil, und ebenso hat der Zuhälter, der sich von der Dirne aushalten läßt (§ 181 a - § 230 Entwurf 1962), die aus der Unzucht stammenden Vorteile nicht strafrechtswidrig erlangt, sofern er sie nicht der Dirne abgepreßt hat (§ 253).

Wer ohne behördliche Erlaubnis eine Lotterie oder ein Glücksspiel betreibt (§§ 284 ff. - §§ 357 ff. Entwurf 1962), wer ohne Zulassung als Totalisator oder Buchmacher gewerbsmäßig Wetten abschließt oder vermittelt (§§ 5-9 Rennwett- und Lotteriegesetz i.d.F. vom 10.4.1933, RGBl. I S. 191), wer ohne Genehmigung eine öffentliche Sammlung durchführt (§ 13 Sammlungsgesetz i.d.F. vom 26.9.1939, RGBl. I S. 1943 und vom 23.10.1941, RGBl. I S. 1250), hat die ihm aus seiner verbotenen Tätigkeit erwachsenen Gewinne und Erträge durch freiwillige Leistung und nicht unter Verletzung von strafrechtlich geschützten Interessen Dritter erhalten, sofern der Täter nicht in betrügerischer Absicht gehandelt hat (§ 263). Die durch diese Straftaten erlangten Vorteile sind zwar der Einziehung (§ 284 b - § 360 Entwurf 1962; § 14 SammlungsG.) oder dem Verfall (§§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 2, 8 Abs. 2 Rennwett- und Lotteriegesetz) unterworfen, dies zeigt aber gerade, daß die Vorteile einer zivilrechtlichen Ausgleichung nicht unterliegen, sondern dem Täter nur durch strafrechtliche Maßnahmen wieder entzogen werden können. Die Abwendung der Einziehung oder des Verfalls ist nicht sachliche Begünstigung, sondern Strafvereitelung.

Das gleiche gilt für die dem Beamten aus Anlaß einer Amtspflichtverletzung gewährten Bestechungsgelder, deren Sicherung SCHRÖDER als sachliche Begünstigung ansehen will (vgl. oben S. 81). Diese Vorteile (§§ 331 ff. - §§ 460 ff. Entwurf 1962) hat der Beamte durch bürgerlich-rechtlich wirksame Eigentumsübertragung erlangt, wenn sie auch im Strafurteil für verfallen zu erklären sind (§ 335) [76].

75) Vgl. für die Ablehnung der Hehlerei RG 11, 342 (344) für den Dirnenlohn; RG (Ver. StrS.) 6, 218 (221) für den Bettelerlös gegen RG 4, 440 (444).

76) Weitere Bestechungstatbestände enthalten: §§ 108 b (Wahlbestechung); 2-5 VO. gegen Bestechung u. Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen (RGBl. I S. 351) i.d.F. vom 22.5.1943, deren Gültigkeit der BGH GA 1959, 45 anerkannt hat; 299 AktG.; 151 GenG. (Stimmenkauf - kein Verfall); 12 UWG; 89 BörsenG. i.d.F. vom 27.5.1908 (RGBl. I S. 183, 215) (Pressebestechung - kein Verfall); 243 KO und 123 VerglO. (Stimmenkauf - kein Verfall).

b) Die strafrechtlichen Nebengesetze enthalten hierfür weitere Beispiele: Wer die Tätigkeit eines Arztes, Zahnarztes oder Heilpraktikers gewerbsmäßig ausübt, ohne eine Bestallung zu besitzen (§§ 16 ReichsärzteO. vom 13.12.1935, RGBl. I S. 1433; 18 Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde vom 31.3.1952, BGBl. I S. 221, 251; 5 HeilpraktikerG. vom 17.2.1939, RGBl. I S. 251), hat die von seinen Patienten an ihn gezahlten Honorare nicht strafrechtswidrig erlangt, es sei denn, er hat die Patienten über seine Arzteigenschaft getäuscht, um sich dadurch rechtswidrige Vermögensvorteile zu verschaffen (§ 263).

Das gleiche gilt für das Gewerberecht. Wer einen Gewerbe- oder Gaststättenbetrieb ohne erforderliche Konzession, Erlaubnis oder Genehmigung eröffnet (§ 147 GewO., § 30 GaststättenG.) oder innerhalb seines Gewerbebetriebes Waren vertreibt oder Einrichtungen unterhält, deren Vertrieb oder Unterhaltung ihm nicht erlaubt ist (§§ 56 Abs. 1 Nr. 3, 33 d, 60 a GewO.; 30 GaststättenG.), macht sich zwar strafbar, die aus dem unbefugten Betrieb erworbenen Vorteile verbleiben ihm aber und können nicht strafbar gesichert werden.

Auch die im Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit (i.d.F. vom 27.7.1957, BGBl. I S. 1058) genannten Straftaten kommen entgegen der Auffassung des Entwurfs 1962 (vgl. oben S. 94 f.) nicht als Vortaten für die sachliche Begünstigung in Betracht. Wer an Kinder oder Jugendliche in Gaststätten Brantwein ausschenkt (§ 3 d.G.), sie zu Tanz-, Varieté- oder Revueveranstaltungen zuläßt (§§ 4, 5 d.G.), ihnen die Teilnahme an Filmvorführungen gestattet, die nicht als für Jugendliche geeignet anerkannt sind (§ 6 d.G.) oder es duldet, daß sie in öffentlichen Spielhallen an Glücksspielen teilnehmen oder dort aufgestellte Spielautomaten benutzen (§ 7 d.G.), wird, wenn er dadurch das Kind oder den Jugendlichen in seiner körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung schwer gefährdet oder die genannten Verstöße beharrlich wiederholt, mit Strafe bedroht (§ 13 d.G.). Die mit der strafbaren Handlung erzielten Gewinne beruhen jedoch auf einer freiwilligen Leistung der Kinder oder Jugendlichen und sind keine strafrechtswidrig erworbenen Vorteile, dessen Erlangung durch das Gesetz zum Schutze der Jugend verhindert werden soll [77].

In diesen Zusammenhang gehören weiter die strafbaren Verstöße gegen Urheberrechts- und Wettbewerbsbestimmungen, die in den Sitzungen der Großen Strafrechtskommission als mögliche Vortaten der sachlichen Begünstigung genannt worden sind [78]. Die ohne Einwilligung des Urhebers vorgenommene gewerbsmäßige Verbreitung, öffentliche Aufführung oder Ausstellung von Werken der Literatur, der Tonkunst (§ 38 LitUrhG.) oder der bildenden Kunst (§§ 32-34 KunstUrhG.), die un-

77) Zutreffend WELZEL, Niederschriften Bd. 6 S. 107. A.M. zu Unrecht SCHAFHEUTLE aaO.

78) Vgl. die Äußerungen von LACKNER und SCHAFHEUTLE, Niederschriften Bd. 6 S. 107.

befugte Benutzung fremder Gebrauchsmuster (§ 16 GebrMG), Warenzeichen oder Patente (§§ 24-27 WZG, 49 PatentG.) ist jeweils als Vergehen strafbar. Die mit der Ausnutzung fremder Rechte von dritter Seite (den Käufern oder Besuchern) erworbenen Vermögensvorteile sind aber nicht strafrechtswidrig erlangt, sofern nicht - wie etwa bei der Benutzung fremder Warenzeichen - die Dritten in betrügerischer Weise geschädigt worden sind. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß den Berechtigten wegen der strafbaren Verletzung seiner Rechte Schadensersatzansprüche zustehen, und daß neben der Strafe zugunsten des Berechtigten auf Zahlung einer Buße erkannt werden kann (§§ 40 LitUrhG., 35 KunstUrhG., 17 GebrMG., 29 WZG, 50 PatentG.). Die dem Berechtigten erwachsenen Schadensersatzansprüche brauchen der Höhe nach dem unter unbefugter Ausnutzung seiner Rechte erlangten Gewinn nicht zu entsprechen, der erlangte (und gesicherte) Vorteil braucht mit dem entstandenen Schaden nicht identisch zu sein. Dem Künstler oder Erfinder werden als Schadensersatzanspruch für die Benutzung seines Werkes die üblichen Lizenzgebühren zustehen, er kann aber als Schadensersatz nicht alle Verkaufserträge fordern, die ein großes Verlags- oder Industrieunternehmen unter Einsatz eigener Mittel durch die unberechtigte Benutzung des Werkes erworben hat. Umgekehrt kann die einmalige unbefugte Benutzung fremder Warenzeichen der verletzten Firma einen größeren Schaden zugefügt haben als die Verletzung selbst an Gewinn eingebracht hat. Wollte man hier die Möglichkeit strafbarer Vorteilssicherung anerkennen, würde die Strafbarkeit von der Geltendmachung und der jeweiligen Höhe der (zumeist erst gerichtlich festzustellenden) Schadensersatzforderung abhängen.

Das gleiche gilt für die strafbare Verletzung der Wettbewerbsbestimmungen. Strafbare Werbung (§ 4 UWG), unzulässige Ausverkäufe (§ 8 UWG), zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommene Verleumdungen anderer Firmen und Waren (§ 15 UWG) oder der Verrat von Geschäftsgeheimnissen (§ 17 UWG) sind zwar Handlungen, die regelmäßig Schadensersatzansprüche auslösen (nach § 26 UWG auch Zahlung einer Buße), damit sind die wettbewerbswidrig gemachten Gewinne aber noch nicht strafrechtswidrig erlangt und somit auch nicht sicherungsfähig.

Schließlich gehören zu dieser Gruppe die Verstöße gegen das Wirtschaftsstrafrecht und das Steuerstrafrecht. Wer unter Umgehung von im öffentlichen Interesse zu einer gerechten Verteilung lebenswichtiger Güter erlassenen Bewirtschaftungsbestimmungen Waren erwirbt oder vertreibt, hat die Waren als solche oder die durch den Verkauf erzielten Erträge nicht strafrechtswidrig, sondern auf Grund freiwilliger Leistung Dritter erworben, wenn auch die Dritten selbst damit gegen die Bewirtschaftungsbestimmungen verstoßen haben sollten. Die so erworbenen Waren werden zwar in der Regel der Einziehung unterliegen, die Sicherung solcher Vorteile gegen den Entzug von hoher Hand ist aber entgegen der Ansicht SCHRÖDERS (vgl. S. 81) keine sachliche Begünstigung, da damit kein privatrechtlicher Restitutionsanspruch vereitelt wird. In solchen Fällen kommt nur Strafvereitelung in

Betracht [79]. Es besteht insoweit kein Unterschied zur Hehlerei, die in diesen Fällen stets verneint worden ist, da die öffentlich-rechtlichen Verbrauchsregelungs- und Bewirtschaftungsvorschriften die Eigentumsverhältnisse an den bewirtschafteten Sachen unberührt lassen und ein Vermögensrecht des Staates dadurch nicht begründet wird [80].

So führt auch der Verstoß gegen wirtschaftsrechtliche Vorschriften oder eine Preisregelung (§§ 1, 2 WiStrG.) und der damit erzielte Vorteil nicht zu der Beurteilung, daß ein dem Vortäter geleisteter Beistand als sachliche Begünstigung anzusehen ist, sofern in diesen Verstößen nicht gleichzeitig betrügerische Manipulationen enthalten sind. Die infolge einer Wettbewerbsbeschränkung, der Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtstellung oder einer Mangellage für lebenswichtige Bedarfsgüter überhöhte Preisforderung (§ 2 a WiStrG.) wird sich dagegen regelmäßig als wucherische Handlung darstellen (§§ 302 ff. - §§ 265, 266 Entwurf 1962).

Zudem sieht § 8 WiStrG. vor, daß der Unterschied zwischen dem zulässigen und dem erzielten Preis (Mehrerlös) abzuführen ist, soweit er nicht vom Täter auf Grund einer rechtlichen Verpflichtung dem Geschädigten zurückerstattet worden ist oder die Abführung für den Täter eine unbillige Härte wäre. Das zeigt, daß der Mehrerlös nicht immer strafrechtswidrig erlangt zu sein braucht, da er dem Täter beim Vorliegen einer unbilligen Härte verbleiben kann. Wer die Abführung des Mehrerlöses zu verhindern sucht, kann daher allenfalls wegen Strafvereitelung strafbar sein. Hierbei handelt es sich zwar nicht um die Vereitelung einer Nebenstrafe [81], da die Abführung des Mehrerlöses auch gegen den nicht schuldhaft handelnden Täter angeordnet werden kann (§ 8 Abs. 1 Satz 2 WiStrG.) [82], die zu Lasten des Täters angeordnete Maßnahme trägt aber strafähnlichen Charakter und unterfällt damit dem Tatbestand der Strafvereitelung; denn die Abführung des Mehrerlöses ist im Hinblick auf § 8 Abs. 2 (keine Abführung bei unbilliger Härte) und § 9 (Rückerstattung an den Geschädigten) WiStrG. auch keine Sicherungsmaßregel, da mit

---

79) A. M. RG 54, 132 (134/135) Verstoß gegen die Schleichhandelsverordnung v. 7.3.1918 (RGBl. I S. 112); RG 55, 273/274 (Schwarzschlachtung). Gegen diese Entscheidungen zu Recht BRAUN, S. 40; PLEHN, S. 135.

80) RG 52, 318/319 (Verstoß gegen die SpeisefettVO. v. 1916); 53, 30 (32) (Verstoß gegen die BrotgetreideVO. v. 1916); 70, 377 (385) (Verstoß gegen die VO. über die Milchwirtschaft v. 1934); 75, 25 (29) (KriegswirtschaftsVO. v. 1939). A. M. LG Bonn NJW 1947/48, 530, das nach Bewirtschaftungsvorschriften Hehlerei mit der abwegigen Begründung bejaht hat, daß an der bewirtschafteten Sache Kollektiveigentum entstehen würde.

81) So RG 77, 145 (147) für eine entsprechende Regelung in § 3 Nr. 6 der PreisstrafrechtsVO. v. 3.6.1939 (RGBl. I S. 999).

82) Vgl. BGH NJW 1954, 1734.

der Abführung keine künftigen Gefahren ausgeräumt werden sollen [83].

Nichts anderes gilt für die Straftaten des Steuerrechts. Die Sicherstellung von steuerpflichtigen Erzeugnissen, zollpflichtigen Waren oder verbotswidrig ein- oder ausgeführten Gegenständen (§§ 396, 401a, 402 RAO) ist gegebenenfalls Beihilfe zur Steuerhinterziehung oder zum Bannbruch, nicht aber sachliche Begünstigung, da die steuer- und zollpflichtigen Sachen selbst nicht strafrechtswidrig erworben worden sind. Da die Gegenstände, auf die sich die Steuerhinterziehung oder der Bannbruch beziehen, der Einziehung unterliegen (§§ 401, 401a Abs. 2 RAO), ist die auf Erhaltung der Gegenstände gerichtete Beistandsleistung als Strafvereitelung strafbar [84].

IV. DIE VERHINDERUNG DER EINZIEHUNG ODER DES VERFALLS ALS STRAFVEREITELUNG

In einer Reihe von Fällen bestimmt das Gesetz, daß Gegenstände, deren Herstellung verboten, die bei Begehung einer strafbaren Handlung erworben oder zur Begehung derselben benutzt worden sind, oder daß Erträge und Gewinne, die mit einer Straftat erzielt worden sind, eingezogen werden können oder für verfallen zu erklären sind. Diese Gegenstände oder Erträge einer Straftat sind zwar (wie im vorigen Abschnitt ausgeführt worden ist) als solche nicht unter Verletzung fremder Interessen strafrechtswidrig erlangt worden, der Staat hält aber gleichwohl einen Entzug solcher Gegenstände und Vorteile aus öffentlichem Interesse für geboten. Die Anordnung der Einziehung, des Verfalls oder der Unbrauchbarmachung sind keine Maßnahmen, die der zivilrechtlichen Ausgleichung eines rechtswidrigen Zustands dienen sollen (ein solcher ist mangels strafrechtswidriger Erlangung des Vorteils auch nicht vorhanden), sondern Maßnahmen, mit denen der Staat neben der Strafdrohung entweder den Täter oder Teilnehmer zusätzlich treffen oder mit denen er die Allgemeinheit vor künftigen Gefahren schützen will (z. B. bei der Einziehung von Falschgeld, § 152). Wer zu verhindern sucht, daß solche Maßnahmen ergriffen werden, hält keinen zivilrechtlich ausgleichsbedürftigen Zustand aufrecht, sondern hindert den Staat als Hüter der öffentlichen Ordnung und Träger des staatlichen Strafanspruchs an der Erfüllung seiner Aufgaben. Der zur Abwendung solcher Maßnahmen geleistete Beistand kann nicht als Vorteilssicherung und sachliche Begünstigung, sondern nur als persönliche Begünstigung (Strafvereitelung)

---

83) So richtig JUNG, NJW 1953, 653 gegen BLAU, NJW 1953, 332. Zum Ganzen auch DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER zu § 8 WiStrG. Anm. 1

84) Das RG 71, 280/281 faßt dagegen die Verhinderung der Einziehung als sachliche Begünstigung auf, obwohl es die Anordnung der Einziehung als "Strafe" angesehen hatte (hierzu unter IV).

angesehen werden [85].

Um die Verhinderung der Einziehung oder des Verfalls de lege lata unter den Tatbestand der persönlichen Begünstigung bringen zu können, muß der Täter oder Teilnehmer der Vortat damit der Bestrafung entzogen werden; die Maßnahmen der Einziehung oder des Verfalls müssen für den Vortäter Strafcharakter haben.

1) Sofern das Gesetz die Möglichkeit einer Einziehung vorsieht, ist zweifelhaft, inwieweit darin eine Bestrafung zu sehen ist. Die ältere Rechtsprechung sah je nach dem überwiegenden Zweck der einzelnen Einziehungsvorschrift die Einziehung entweder als Strafe oder als Sicherungsmaßnahme an. Nebenstrafe soll sie sein, wenn sie nur tätereigene Gegenstände erfaßt. Sie verfolgt dann den Zweck, dem Täter oder Teilnehmer neben der eigentlichen Strafe ein weiteres Übel zuzufügen [86]. Dies gilt für die Einziehung der Tatwerkzeuge und Tatprodukte nach vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen (§ 40), der Spieleinrichtungen und des auf dem Spieltisch oder in der Bank befindlichen Geldes (§ 284 b Satz 1), die Einziehung von Tieren nach § 10 TierschutzG. vom 24.11.1933 (RGBl. I S. 987; vgl. § 234 Entwurf 1962). In diesen Fällen ist die Vereitelung der Einziehung in jedem Fall als persönliche Begünstigung (Strafvereitelung) strafbar.

Dagegen soll die Einziehung, die ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse zugelassen oder zwingend vorgeschrieben ist (sog. unterschiedslose Einziehung), eine polizeiliche Sicherungsmaßregel sein, die der Eigentümer im öffentlichen Interesse hinnehmen müsse [87]. Man sprach in diesen Fällen auch von einer Art dinglichen Haftung des tatunbeteiligten Dritteigentümers mit der durch die Verwendung bei einer Straftat bemakelten Sache für fremde Schuld [88]. Soweit Strafgesetze (z.B. §§ 86, 152, 245a Abs. 3, 284b Satz 2, 295, 296 Abs. 3-10 Abs. 5 OpiumG., 11 SprengstoffG., 26 Abs. 2 WaffenG., 21 Abs. 3 Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften, 3 Abs. 2 EdelmetallG., 401, 414 RAO, 13 LebensmittelG., 40, 41 BundesjagdG.) diese unterschiedslose Einziehung zulassen oder anordnen, würde bei einer Hintertreibung der Sicherungsmaßregel eine Bestrafung wegen Strafvereitelung nicht in Betracht kommen. Auch § 257 a erfaßt diese Fälle nicht, da danach nur die Vereitelung von rechtskräftig angeordneten Maßregeln der

85) SCHRÖDER, Festschrift S. 163, 167 (vgl. oben S. 81) will diese Fälle ebenfalls als sachliche Begünstigung ansehen. Hiergegen zu Recht BOCKELMANN, NJW 1951, 621; WELZEL, § 57 I, § 75 III 1 b.

86) Vgl. RG 46, 132 (135); 55, 12 (13); 67, 215 (216); BGH 6, 62 (63); 10, 28 (33). Ebenso JAGUSCH, LK § 40 I 1; KOHLRAUSCH-LANGE, § 40 I; MAURACH, AT § 61 C 1 ("relativ wirkende Einziehung") SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 40 II 1a.

87) Vgl. RG 55, 12 (13); 67, 215 (216); OLG Freiburg HESt. 2, 140.

88) Vgl. RG 62, 49 (53); 63, 23 (25); 69, 385 (389).

Sicherung und Besserung (§§ 42 a ff.) mit Strafe bedroht ist. Dies würde in der Tat zu unerwünschten Strafbarkeitslücken führen [89].

Die Unterscheidung zwischen Nebenstrafe und Sicherungsmaßregel erweist sich jedoch als zu formell. In der neueren Rechtsprechung setzt sich immer mehr die auch in der modernen Strafgesetzgebung erkennbare Tendenz durch, daß eine Einziehung ohne Rücksicht darauf, ob die jeweilige Einziehungsvorschrift die Einziehung zwingend vorschreibt oder einen Ermessensspielraum zuläßt, nur zulässig ist, wenn ihre Anordnung tat- und schuldangemessen ist (vgl. § 19 OWiG. vom 25.3.1952, BGBl. I S. 177; § 50 AtomG. vom 23.12.1959, BGBl. I S. 814) [90]. Damit ist es für die Rechtsnatur der Einziehung (Nebenstrafe oder Sicherungsmaßregel) nicht mehr entscheidend, ob sie allgemein nur hinsichtlich tätereigener Gegenstände oder unterschiedslos möglich ist, sondern es ist darauf abzustellen, ob sich die Einziehung im konkreten Fall gegen einen Tatbeteiligten oder einen tatunbeteiligten Dritten richtet [91].

a) Wendet sich die angeordnete Einziehung gegen das Eigentum des Täters oder Teilnehmers, so verliert die Einziehung ihren Strafcharakter nicht dadurch, daß sie sonst auch gegen täterfremdes Eigentum zulässig wäre; denn den Täter oder Teilnehmer trifft neben der Strafe als weiteres Übel der Verlust seines Eigentums [92]. Die Sicherung der dem Täter oder Teilnehmer gehörenden Gegenstände gegen die Entziehung zielt daher auch in den Fällen unterschiedsloser Einziehung darauf ab, den Täter oder Teilnehmer der Bestrafung zu entziehen und ist demgemäß als Strafvereitelung (§ 257) strafbar [93].

b) Richtet sich die Einziehung gegen einen tatunbeteiligten Dritten, ist sie ebenfalls nicht stets reine Sicherungsmaßregel. Entsprechend dem Grundprinzip des geltenden Strafrechts, daß strafrechtliche Maßnahmen nur bei eigener Schuld des Betroffenen eintreten dürfen, lassen die neueren Strafgesetze eine Einziehung im Grundsatz nur zu, wenn die Verwendung des Gegenstandes zu einer strafbaren

---

89) In diesem Sinne ZWEIER, S. 19/20.

90) Vgl. BGH 18, 279 (282); OLG Celle NJW 1964, 1381 (entsprechende Anwendung des § 295 Abs. 2 StGB auf die zwingend vorgeschriebene Einziehung nach § 20 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen).
Noch nicht ausgetragen ist die Frage, ob die zwingend vorgeschriebenen unterschiedslosen Einziehungen wegen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 2 GG) nichtig sind und daher in jedem Fall ein Ermessensspielraum zuzulassen ist (BGH 16, 282, 285 hat die Frage verneint, BGH 18, 282 hat die Frage dahinstehen lassen, während OLG Hamm NJW 1960, 1976; OLG Oldenburg NJW 1961, 192 (Vorlegungsbeschlüsse) sie bejahen wollten).

91) MAURACH, AT § 61 C 1; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 40 II 1.

92) STREE, Deliktsfolgen u. Grundgesetz, S. 85; WELZEL, § 32 II 3.

93) So hat auch das RG 71, 280/281 die Verhinderung der unterschiedslosen Einziehung nach §§ 401, 414 RAO als Vereitelung einer "Strafe" bezeichnet.

Handlung dessen Eigentümer zum Vorwurf gemacht werden kann. Diesen vereinzelt auch im Strafgesetzbuch enthaltenen Grundsatz (vgl. § 295 Abs. 2) hat die Rechtsprechung auf sonstige Fälle der unterschiedslosen Einziehung entsprechend angewendet.

So kann nach § 295 Abs. 2 von der Einziehung der zur verbotenen Jagd verwendeten Gegenstände abgesehen werden, wenn sie ohne Schuld des Eigentümers benutzt worden sind. Dies gilt entsprechend für die Fälle der §§ 296, 296 a [94], 245 a Abs. 3 [95] und 284 b Satz 2 [96]. § 21 Abs. 3 Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und § 19 OWiG., der über § 7 WiStrG. im Wirtschaftsstrafrecht zur Anwendung kommt, lassen eine Einziehung zu, wenn der Eigentümer die Tat kannte oder kennen mußte oder von ihr einen Vorteil gehabt hat, dessen Zusammenhang mit der Straftat erkennbar war [97]. Diese Grundsätze beanspruchen Allgemeingültigkeit, da sie nicht auf die Besonderheiten der genannten Rechtsgebiete beschränkt sind [98].

Ist die Einziehung gegen den tatunbeteiligten Eigentümer nur zulässig, wenn ihm die Verwendung seiner Sachen zur Begehung einer Straftat vorzuwerfen ist, verliert die Einziehung damit den Charakter einer Sicherungsmaßregel und wird zu einer strafähnlichen Maßnahme.

Sicherungsmaßregel bleibt die Einziehung dann, wenn sie gegen den tatunbeteiligten Eigentümer angeordnet werden kann, weil der Gegenstand als solcher gefährlich ist und eine Störung der öffentlichen Ordnung bedeutet [99]. Die Entziehung des Eigentums kann in diesen Fällen auf Grund besonderer Vorschriften (vgl. §§ 86

94) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 296 II.

95) BGH 9, 96 (98). Vgl. auch BayObLG MDR 1957, 434, das § 295 Abs. 2 für § 11 SprengstoffG. entsprechend angewendet hatte.

96) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 284 b III 2.

97) Vgl. auch § 50 AtomG.

98) Ähnliche Grundsätze hat der BGH für das Gebiet des Steuerstrafrechts entwickelt (§§ 401, 414 RAO): Vgl. BGH 1, 351 (353); 2, 311 (312); 4, 344/345; 6, 11(12); 7, 78 (81); 8, 70 (74).
Gleiches gilt auch für die Einziehung nach: § 6 Abs. 3 VO. über die Auskunftspflicht v. 13.7.1923 (RGBl. I S. 723); § 20 Gesetz über Fernmeldeanlagen v. 14.1.1928 (RGBl. I S. 8); § 40 BundesjagdG.; § 22 ReichsnaturschutzG. v. 26. 5.1935 (RGBl. I S. 821); § 31 NaturschutzVO. v. 18.3.1936 (RGBl. I. S. 181).
Zum Ganzen Überblick bei DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 40 Anm. 7; vgl. auch STREE, Deliktsfolgen u. Grundgesetz, S. 112 f. (das vorwerfbare Verhalten des Dritteigentümers ist ein Rechtfertigungsgrund für die Einziehung).

99) Gehört der gefährliche Gegenstand dem Täter oder Teilnehmer, trägt die Einziehung dagegen immer auch Strafcharakter; vgl. oben unter a).

Abs. 2, 311 c Abs. 2, 23 OwiG., 50 AtomG.) oder als enteignungsgleicher Eingriff (Art. 14 Abs. 3 GG) entschädigungspflichtig sein [100].

> Zu nennen sind hier die Einziehung von Falschgeld (§ 152), Rauschgiften (§ 10 Abs. 5 OpiumG.), Sprengstoffen (§§ 311 c, 11 SprengstoffG.), falschen Maßen und Gewichten (§§ 60, 61 Maß- und Gewichtsgesetz vom 18. 12.1935, RGBl. I S. 1499), gesundheitsschädigenden Lebensmitteln (§§ 13 LebensmittelG. i.d.F. vom 21.12.1958, BGBl. I S. 950; 28 WeinG. i.d.F. vom 15.7.1951, BGBl. I S. 450; 48 MilchG. i.d.F. vom 28.2.1951, BGBl. I S. 135).

Somit ist eine Beistandsleistung, die darauf abzielt, den Täter oder Teilnehmer vor der Einziehung ihm gehörender Gegenstände zu bewahren, schon de lege lata als Strafvereitelung zu erfassen. Wird dagegen der tatunbeteiligte Eigentümer gegen die Entziehung seines Eigentums geschützt, ist der Tatbestand des § 257 ohnehin nicht gegeben, da danach nur ein dem Täter oder Teilnehmer geleisteter Beistand strafbar ist.

c) Der Entwurf 1962 bringt in zwei Beziehungen eine Änderung. Einmal trifft der Entwurf keine Entscheidung über die Rechtsnatur der Einziehung, sondern regelt sie zusammen mit dem Verfall und der Unbrauchbarmachung in einem besonderen Titel (§§ 109-120) und stellt sie als Unterart der "Maßnahme" (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 des Entwurfs 1962) neben die Strafen und die Maßregeln der Besserung und Sicherung. Die einseitige Ausgestaltung der Einziehung als Strafe oder Sicherungsmaßregel würde nach Ansicht des Entwurfs den kriminalpolitischen Bedürfnissen nicht gerecht werden [101]. Die Einziehung kann gegen den Täter oder Teilnehmer und unter den de lege lata entwickelten Voraussetzungen (vgl. oben unter b) auch gegen den tatunbeteiligten Eigentümer angeordnet werden (§§ 113, 114, 119 (Entschädigungspflicht) Entwurf 1962). Zum anderen erfährt der Tatbestand der Strafvereitelung (§ 447 Entwurf 1962) eine Erweiterung. Danach ist strafbar, wer ganz oder zum Teil vereitelt, daß ein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme unterworfen wird.

Die Verhinderung der Einziehung ist damit de lege ferenda eindeutig als Strafvereitelung zu erfassen. Außerdem verlangt der Entwurf nicht, daß die rechtswidrige Tat von dem durch die Einziehung Betroffenen selbst begangen worden ist. In der Begründung des Entwurfs heißt es:

> Wo das Gesetz die Einziehung einer nicht dem Vortäter, sondern einem tatunbeteiligten Dritten gehörenden Sache zuläßt, muß der Dritte diese Maßnahme nach dem Willen des Gesetzes hinnehmen. Wer in das Verfahren eingreift, um ihn dieser Maßnahme zu entziehen, ist ebenso strafwürdig wie

100) Vgl. hierzu näher STREE, Deliktsfolgen u. Grundgesetz, S. 124 f.
101) Begründung des Entwurfs 1962 S. 240.

derjenige, der den Täter selbst einer Maßnahme entziehen will, auch er stört die Strafrechtspflege [102].

2) Ist für Entgelte, Erträge, Gewinne oder andere Vorteile, die der Täter für die Begehung einer strafbaren Handlung erhalten hat, der Verfall derselben angeordnet, so ist die Verhinderung der Durchführung einer solchen Maßnahme ebenfalls als Strafvereitelung zu erfassen. Dies bietet schon de lege lata keine Schwierigkeiten, da der gegen den Täter angeordnete Verfall (und nur insoweit ist er zulässig [103]) allgemein als Nebenstrafe angesehen wird [104]. Die Anordnung des Verfalls ist vorgesehen bei den Staatsdelikten (§§ 86 Abs. 3, 98 Abs. 2, 101 Abs. 2), der Wahlbestechung (§ 108 b Abs. 3) und anderen Bestechungstatbeständen (vgl. § 335, § 5 VO. gegen Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen (vgl. S. 105 Anm. 76), § 12 Abs. 3 UWG).

Der Entwurf 1962 schafft eine allgemeine Regelung des Verfalls (§§ 109-112), behandelt ihn ebenfalls als Maßnahme und eröffnet damit die Anwendbarkeit des Tatbestands der Strafvereitelung (§ 447). Bei der Anordnung des Verfalls unterscheidet § 109 des Entwurfs zwischen dem Entgelt, das der Täter oder Teilnehmer für die Straftat erlangt hat, und dem Gewinn, den der Täter oder Teilnehmer aus der Straftat gezogen hat. Da das Entgelt für eine Straftat nicht strafrechtswidrig erworben ist und der Täter es somit behalten könnte, ist der Verfall stets anzuordnen (§ 109 Abs. 1 des Entwurfs). Der Verfall des Gewinns ist dagegen nur möglich, wenn dem durch die strafbare Handlung Verletzten kein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung den Gewinn beseitigen oder mindern würde (§ 109 Abs. 2 des Entwurfs). Das gilt insbesondere für die Fälle, in denen der Täter den Gewinn (Vermögensvorteile oder sonstige Gegenstände) unter Verletzung der Vermögensinteressen des durch die Straftat Geschädigten in strafrechtswidriger Weise erlangt hat und diesem deswegen Ansprüche auf Herausgabe oder Schadensersatz zustehen. Die Sicherung solcher strafrechtswidrig erworbener Gewinne gegen Entziehung durch den Geschädigten ist nicht Strafvereitelung (Vereitelung einer Maßnahme), sondern sachliche Begünstigung.

Der weite Bereich, auf den der Entwurf die Anordnung des Verfalls erstreckt (gezogene Nutzungen, Zinsen, Wertersatz; §§ 109 Abs. 4, 5; 110) gibt allerdings zu der Befürchtung Anlaß, daß damit auch die Strafbarkeit der Strafvereitelung auf Beistandshandlungen ausgedehnt wird, bei denen der Täter nicht mehr zu erkennen vermag, daß er die Durchführung einer gesetzlich zulässigen Maßnahme vereitelt. Der Nachweis des Vorsatzes und die Fragen des Irr-

---

102) Begründung des Entwurfs 1962 S. 630.

103) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 335 II 1 a.E.

104) Vgl. RG 51, 87 (90); 57, 232; 67, 29 (31); HRR 1940 Nr. 196; BGH 10, 237 (244); 11, 345 (348); 13, 328 (329).

tums dürften daher in diesem Rahmen erhöhte Bedeutung gewinnen.

V. DIE GEGEN FREMDES VERMÖGEN GERICHTETEN STRAFTATEN ALS VORTATEN DER SACHLICHEN BEGÜNSTIGUNG

Der Bereich strafbarer Vorteilssicherung beschränkt sich damit auf Vortaten, durch die der Täter oder Teilnehmer einen Vorteil erlangt hat, dessen Erlangung durch das von ihm verletzte Strafgesetz verboten ist, der sich als unmittelbarer rechtswidriger Erfolg der mit Strafe bedrohten Tat darstellt. Hierzu gehören die Straftaten, durch deren Begehung die Vermögensinteressen desjenigen unmittelbar beeinträchtigt werden, gegen den sich die Vortat richtet.

1) Zu dieser Gruppe zählen die (reinen) Vermögensdelikte, die ausschließlich dem Schutz fremden Vermögens dienen. Diese nach geltendem Strafrecht im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches verstreuten Straftatbestände hat der Entwurf 1962 im dritten Abschnitt des Besonderen Teils unter den "Straftaten gegen das Vermögen" zusammengefaßt. Hinzu kommen solche Tatbestände, die neben anderen Schutzzwecken (so etwa im Fall des § 316 a die Sicherung des Straßenverkehrs) auch das Vermögen des mit der Tatbegehung Geschädigten unmittelbar schützen wollen. Folgende Deliktsgruppen sind hier zu nennen:

a) Diebstahl (§§ 242, 243, 247, 248 a-c, 370 Nr. 5 (de lege lata Übertretung) - §§ 235-238, 241-244 Entwurf 1962), Raub, räuberischer Diebstahl (§§ 249-251, 316a, 252 - §§ 245-247, 348 Entwurf 1962) und Unterschlagung (§§ 246, 247, 350, 351 [105] - §§ 240, 241 Entwurf 1962) stellen die Verletzung fremden Eigentums unter Strafe. Die durch diese Straftaten erlangten beweglichen Sachen sind unmittelbar strafrechtswidrig erworbene Vermögensvorteile, deren Sicherstellung als Sachbegünstigung strafbar ist.

Der Begriff der "Unmittelbarkeit" (vgl. S. 97 f.) erfährt insoweit eine Erweiterung, als die mit der Vortat beabsichtigte oder vollzogene Zueignung sich nicht bloß unmittelbar auf die gestohlene Sache, sondern auch auf den in ihr verkörperten Sachwert erstreckt (Sachwerttheorie). Das RG hat daher die Sicherung des von einem gestohlenen Sparbuch abgehobenen Geldbetrages zu Recht als sachliche Begünstigung angesehen [106].

Zu weitgehend dagegen RG Bd. 25, S. 265: Wer es dem Vortäter gestattet, gestohlene Faßdauben zur Erzeugung eines höheren Wärmegrades im Ofen zu

---

105) Auch die Amtsunterschlagung schützt das Eigentum des Staates oder des Einzelnen. Nach § 240 Abs. 3 Entwurf 1962 ist sie Erschwerungsgrund.

106) RG 39, 236 (237); 55, 18 (19) für die mit gestohlenen Frachtbriefen erlangten Frachtgüter.

verbrennen, soll sachliche Begünstigung begehen. Der Genuß der gesteigerten Wärme sei der Vorteil, den der Vortäter mit dem Diebstahl erlangen wollte. Die mit der Verbrennung des Holzes erzeugte Wärme kann aber nicht als der sicherungsfähige Vorteil des Diebstahls angesehen werden [107]. Ebenso begeht derjenige, der den Dieb aus einem gestohlenen Buch lesen lehrt oder es aus einer fremden Sprache für den Vortäter übersetzt [108], keine sachliche Begünstigung. Die aus dem Buch gezogenen Kenntnisse sind nicht deren Sachwert und zudem wird durch die "Beistandsleistung" die rechtswidrige Vermögenslage nicht aufrechterhalten.

Die Verwertung der gestohlenen Sache kann allerdings selbst den Tatbestand einer strafbaren Handlung, etwa eines Betruges erfüllen (Verkauf der Sache an einen gutgläubigen Dritten), so daß der durch den Diebstahl erlangte Sachwert (Verkaufserlös) gleichzeitig den unmittelbaren Substanzwert der nachfolgenden Straftat (des Betruges) darstellt, der in jedem Fall strafbar gesichert werden kann.

b) Zu den Eigentumsdelikten zählen auch die das Aneignungsrecht schützenden Jagd- und Fischereidelikte (§§ 292, 293, 296a - §§ 276-280a, 282, 285 Entwurf 1962) [109]. Die unter Verletzung fremden Jagd- oder Fischereirechts erlegten oder gefangenen Tiere sind strafrechtswidrig erworben. Hat dagegen der Jagdberechtigte selbst in nicht waidgerechter Weise oder während der Schonzeit gejagt, hat er sich zwar strafbar gemacht (§§ 38, 39 BundesjagdG.), die Jagdbeute aber nicht unter Verletzung fremder Vermögensinteressen erworben. Die Sicherung gegen den Entzug der Jagdbeute, die nach § 40 BundesjagdG. der Einziehung unterliegt, ist daher nicht Sachbegünstigung, sondern Strafvereitelung [110].

c) Strafrechtswidrig erlangt sind auch die aus Betrug (§§ 263-265 a - §§ 252-258 Entwurf 1962) oder Erpressung (§§ 253, 255 - §§ 259-261 Entwurf 1962) stammenden Vermögensvorteile, sofern sie mit dem einem anderen zugefügten Schaden stoffgleich sind.

Der Betrug gewinnt für die sachliche Begünstigung besondere Bedeutung: Die Straftaten, bei denen mit der Tatbegehung gleichzeitig ein Vermögensvorteil

---

107) Hiergegen schon BINDING, Lb. 2 S. 667; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 257, 29a.

108) Beispiele bei v. BURI, GS 29, 27 und SIMONSON, S. 15, der in diesen Fällen das Vorliegen einer sachlichen Begünstigung bejaht.

109) JAGUSCH, LK § 292, 1 und KOHLRAUSCH-LANGE, § 292 I sehen auch die Hege eines gesunden Wildbestandes und die waidmännischen Schranken der Jagd als durch die Jagddelikte geschützt an. Diesen Schutz bezwecken jedoch die speziellen Jagdschutzgesetze (z. B. das BundesjagdG.).

110) Hehlerei ist in solchen Fällen stets verneint worden: RG 7, 91/92 (in der Schonzeit geschossenes Wild); 37, 230 (233) (verbotswidrig gefangene Singvögel können nicht gehehlt werden).

erstrebt wird, ohne daß sie selbst Vermögensdelikte sind und ohne daß der erzielte Vorteil im Grundsatz strafrechtswidrig erworben ist (vgl. oben unter III 2), können und werden vielfach zugleich den Tatbestand des Betruges verwirklichen. Das gilt etwa für den Sammlungs- und Bettelbetrug. Wer ohne Genehmigung eine Sammlung für wohltätige Zwecke durchführt, hat die eingenommenen Spenden nicht strafrechtswidrig erworben. Will der Täter die angeblich für wohltätige Zwekke gesammelten Spenden jedoch für sich behalten, hat er die Spender betrogen und die eingenommenen Beträge strafrechtswidrig erlangt. Ebenso sind die mit der Bettelei erworbenen Vorteile dann strafrechtswidrig erlangt, wenn der Geber über den "sozialen" Zweck seiner Leistung getäuscht worden ist [111]. Wer die Tätigkeit eines Arztes ohne Bestallung ausübt, kann, wenn die Patienten ihn für einen "richtigen" Arzt und nicht für einen "Wunderdoktor" halten, Betrug begehen. Die Benutzung fremder Warenzeichen kann Betrug sein, wenn unter dem fremden Zeichen minderwertige Ware angeboten wird.

Besonderes gilt bei Leistungen, mit denen der Geber gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen hat. Wer Abtreibungsmittel vertreibt (§ 219), hat die damit gemachten Gewinne nicht strafrechtswidrig erworben. Sind die verkauften Mittel untauglich, ist nach der Rechtsprechung Betrug gegeben [112]. Dennoch können die betrügerisch erlangten Vorteile nicht strafbar gesichert werden; denn nach § 817 Satz 2 BGB hat der durch den Betrug Geschädigte keinen Anspruch, seine Leistung zurückzufordern. Der durch den Betrug geschaffene rechtswidrige Vermögenszustand ist somit nicht ausgleichsbedürftig, und die vom Vortäter erlangten Vorteile sind nicht sicherungsfähig.

Mit dem Betrug verwandt sind auch die echten Amtsdelikte der §§ 352, 353 (§ 476 Entwurf 1962), die neben dem Vertrauen der Allgemeinheit an einer ordnungsgemäßen Gebühren- und Abgabenerhebung auch das Vermögen der betroffenen Personen schützen [113].

Einen Tatbestand der Erpressung enthält auch der erpresserische Kindesraub (§ 239a - § 165 Entwurf 1962). § 239 a bezweckt in erster Linie den Schutz der Personengewalt der Gewalthaber und des Kindes vor den mit der Entführung verbundenen Gefahren für Leib und Leben [114]. Daneben schützt § 239 a

111) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 263 VII 1.

112) Vgl. RG - Ver. Str. Sen. - 44, 230 ff.

113) Vgl. Begründung des Entwurfs 1962 S. 669. Idealkonkurrenz mit § 263 ist nur möglich, wenn zu der Täuschung über die Höhe der Zahlungsverpflichtung eine weitere Täuschung hinzutritt, vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 352 VIII; § 353 VI.

114) BGH 16, 316 (317); MEZGER-BLEI, BT § 19, 2.

auch das Vermögen des Erpreßten [115]. Mit den Tatbeständen der Erpressung (§§ 253, 255) ist regelmäßig Ideal- oder Realkonkurrenz gegeben [116]. Die mit den Mitteln des Kindesraubes erlangten Vermögensvorteile sind strafrechtswidrig erlangt und können dem Entführer oder einem Beteiligten an der Entführung strafbar gesichert werden.

Erstrebt der Täter dagegen mit der Entführung einen Vermögensvorteil, auf den er einen Anspruch hat, ist nach herrschender Meinung § 239 a nicht ausgeschlossen, da der Tatbestand nicht voraussetzt, daß sich der Täter zu Unrecht bereichern will [117]. Die mit der Entführung verbundenen körperlichen und seelischen Gefahren für das Kind sind auch vorhanden, wenn der Täter für die Herausgabe des Kindes etwas fordert, was ihm rechtlich zusteht. Die auf diese Weise erlangten Vermögensvorteile sind aber nicht unter Verletzung fremder Vermögensinteressen strafrechtswidrig erworben worden und sind deshalb auch nicht sicherungsfähig.

d) Unrechtmäßige Vermögensvorteile erlangt auch, wer sich diese unter Ausnutzung des Leichtsinns, der Unerfahrenheit oder unter Ausbeutung der Notlage eines anderen in wucherischer Weise verschafft (§§ 302, 302 a-e - §§ 265, 266 Entwurf 1962).

e) Demgegenüber verlangt der Tatbestand der Untreue (§ 266 - §§ 263, 264 Entwurf 1962) nicht, daß der Täter mit der Verletzung der ihm eingeräumten Vertrauensstellung eigene Vermögens vorteile erstrebt hat. Der Tatbestand des § 266 ist schon erfüllt, wenn der Täter einem anderen einen Vermögens nachteil zugefügt hat. Die Untreue kommt als Vortat für die sachliche Begünstigung jedoch nur in Betracht, wenn der Täter mit der Untreuehandlung auch einen eigenen Vorteil erstrebt hat. Da nur die Sicherung von unmittelbaren Tatvorteilen als sachliche Begünstigung strafbar ist, muß der vom Vortäter erzielte Vermögensvorteil mit dem durch die Untreuehandlung verursachten Vermögensnachteil identisch sein. Dies ist gegeben, wenn der Täter sich die ihm anvertrauten Vermögenswerte zueignet. In diesen Fällen liegt auch stets der Tatbestand der Unterschlagung (§ 246) vor (§ 73).

---

115) MAURACH, BT § 37 II C 2, und SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 239 a I, sehen in erster Linie das Vermögen als Schutzobjekt an. § 239 a soll der Vorbereitung einer besonders verwerflichen Erpressung dienen. KOHLRAUSCH-LANGE, § 239 a I, sieht alle genannten Schutzzwecke als gleichrangig an.

116) BGH 16, 316 (320); MEZGER-BLEI, BT § 19, 2; WELZEL, § 42 V. Demgegenüber schließt nach SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 239 a VI die erpresserische Absicht des § 239 a sowohl die Entführung als auch die spätere Erpressung zu einer rechtlichen Handlungseinheit zusammen.

117) So BGH 16, 320; SCHAEFER, LK § 239, 1; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 239 a IV 1; SCHWARZ-DREHER, § 239 a, 4. - A. M. KOHLRAUSCH-LANGE, § 239IV und MAURACH, BT § 37 II C 3 unter Hinweis auf die frühere Fassung des § 239 a (1953 neu gefaßt), die "Erpressungsabsicht" verlangte. Ebenso wieder § 165 Entwurf 1962.

Hat der Täter dagegen die ihm anvertrauten Vermögenswerte veräußert, ist der durch den Verkauf erzielte Erlös nicht mehr unmittelbar durch die Untreue (oder Unterschlagung) erlangt und daher auch nicht sicherungsfähig.

Der Tatbestand der Untreue wird durch eine Reihe von Untreuebestimmungen in den strafrechtlichen Nebengesetzen ergänzt. Diese Bestimmungen, wie § 294 AktG., § 81 a GmbHG., § 146 GenG., § 95 BörsenG., gehen als Spezialdelikte der Untreue vor, sind aber ebenfalls als Vermögensdelikte anzusehen [118].

f) Zu den Vermögensdelikten gehören weiter die Straftaten, welche die Vereitelung von Gläubigerrechten zum Gegenstande haben. Der Tatbestand der Pfandkehr (§ 289 - § 268 Entwurf 1962) soll den Pfandgläubiger und das Nutzungs-, Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht eines anderen davor schützen, daß die Ausübung seiner Rechte durch Wegnahme oder Beiseiteschaffen von Sachen vereitelt wird. Wer vom Vortäter beiseite geschaffte Gegenstände sicherstellt oder sie im Interesse des Vortäters veräußert [119], ist wegen sachlicher Begünstigung strafbar. Die Vollstreckungsvereitelung (§ 288 - § 269 Entwurf 1962) dient dem Schutz des die Einzelvollstreckung betreibenden Gläubigers gegenüber dem böswilligen Schuldner, der durch Veräußerung oder Beiseiteschaffen seines Vermögens eine ihm drohende Zwangsvollstreckung abwenden will. Hinsichtlich der beiseite geschafften Vermögensgegenstände ist sachliche Begünstigung möglich.

Ebenso kann der Tatbestand des Verstrickungsbruchs (§ 137 - § 427 Entwurf 1962), der überwiegend das durch die Pfändung oder Beschlagnahme entstehende öffentlich-rechtliche Gewaltverhältnis und das öffentliche Interesse an der Achtung der durch die zuständigen Behörden durchgeführten Vollstreckungshandlungen schützt [120], als Vortat der sachlichen Begünstigung in Betracht kommen.

Ist eine Sache gepfändet worden und hat der Schuldner selbst die Sache beiseite geschafft, stehen § 137 und § 288 in Idealkonkurrenz, da eine bereits begonnene Zwangsvollstreckung solange droht bis alle Vollstreckungsmaßnahmen (insbesondere die Versteigerung) abgeschlossen sind [121]. Sachliche Begünstigung ist möglich. Entzieht ein anderer als der Schuldner die gepfändete Sache der Verstrickung, und stellt ein Dritter die Sache sicher, ist - ob-

118) RG JW 1938, 172 Nr. 26 (für § 146 GenG.); BGH 3, 23 (24) (für § 81a GmbHG.); RG 61, 341 (344), BGH 11, 102 (105) (für § 95 Nr. 2 BörsenG.). - Überblick bei DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 266, Anm. 13; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 266, XI.

119) Vgl. RG 17, 227 (229) Verkauf von aus der Mietwohnung entfernten Sachen.

120) Vgl. RG 65, 248 (249); BGH 5, 155 (157).
SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 137 I; WELZEL, § 74 IV 3.

121) RG 17, 42 (44); 35, 62 (63).

wohl § 288 nicht vorliegt - ebenfalls sachliche Begünstigung gegeben; denn es werden neben der staatlichen Verstrickung auch die Vermögensrechte des Gläubigers durch § 137 geschützt [122].

Besteht materiell kein Anspruch des Pfandgläubigers, hat er den Vollstreckungstitel erschlichen oder ist die Schuld getilgt, ist die Aufhebung der formell ordnungsgemäß erfolgten Verstrickung nach § 137 strafbar. Eine strafbare Vorteilssicherung ist jedoch nicht möglich, da die der Verstrickung entzogenen Sachen nicht unter Verletzung fremder Vermögensrechte strafrechtswidrig erlangt sind.

In gleicher Weise sind die Konkursdelikte (§§ 239 - 242 KO - §§ 271-275 Entwurf 1962), welche die Gesamtvollstreckung der Konkursgläubiger beeinträchtigen, geeignete Vortaten für die sachliche Begünstigung. Hierbei ist zu beachten, daß § 242 Abs. 1 Nr. 1 KO (§ 275 Entwurf 1962) die Schuldnerbegünstigung selbständig unter Strafe stellt, wenn im Interesse des Gemeinschuldners, der seine Zahlungen eingestellt oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder beiseite geschafft werden. Jedoch soll mit Begünstigung (§ 257) Idealkonkurrenz möglich sein [123].

g) Schließlich können Hehlerei (§§ 259-261 - §§ 286, 287 Entwurf 1962) und sachliche Begünstigung (§ 257) selbst als Vortaten der Begünstigung in Betracht kommen. Für die Hehlerei gilt dies aber nur, wenn die vom Hehler strafrechtswidrig an sich gebrachten Sachen gegen Entziehung gesichert werden sollen. Die Sicherung des Erlöses, den der Hehler für seine Absatzhilfe erlangt hat oder von Vorteilen, die der Hehler für seine Unterstützung des Vortäters aus dessen Vermögen erlangt hat, stellt keine sachliche Begünstigung dar. Damit scheidet auch der in § 288 des Entwurfs 1962 vorgesehene Tatbestand der verwerflichen Beteiligung an der Beute als Vortat für die sachliche Begünstigung aus: Der Erlös für eine rechtswidrig erworbene Sache ist - sofern nicht gegenüber dem Erwerber ein Betrug begangen wurde - nicht strafrechtswidrig erlangt. Ebenso ist eine Vorteilssicherung im Anschluß an eine begangene sachliche Begünstigung nur strafbar, wenn die vom Vortäter gesicherten Vorteile in dessen Interesse erneut gesichert werden ("Kettenbegünstigung") [124].

2) Abschließend ist eine bisher unerwähnt gebliebene Gruppe von Delikten zu betrachten, die in Rechtsprechung und Schrifttum sogar für die Hehlerei als geeignete Vortaten angesehen werden, obwohl es sich nicht um Delikte handelt, die

122) Vgl. MAURACH, BT § 72 II B 1. - Als Vortat für § 259 sehen § 137 als geeignet an: BINDING, Normen II 2 S. 1107 Anm. 67; HÄLSCHNER, Lb. 2 S. 889 Anm. 3; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 259, 5; JAGUSCH, LK § 259, 3 c; MAURACH, BT § 42 II A 1 c.

123) Vgl. FRANK, § 242 KO, VI; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 242 KO V 2.

124) Umgekehrt ist auch Hehlerei nach sachlicher Begünstigung möglich, vgl. RG 39, 236.

gegen fremde Vermögensinteressen gerichtet sind.

a) So hat das RG Bd. 58, 207/208 den Erwerb von Gegenständen, die bei einer Plünderung (§ 125 Abs. 2) gestohlen (§ 242) worden waren, als Hehlerei angesehen. Der erlangte Vorteil stammt aber nicht aus dem Landfriedensbruch, sondern aus einem Diebstahl, der zwar im Rahmen des § 125 Abs. 2 strafschärfend wirkt, aber nicht den Tatbestand des einfachen Diebstahls (§§ 242, 370 Nr. 5) ausschließt [125], sondern infolge Gesetzeseinheit zurücktritt. Die Sicherung solcher Vorteile ist dann auch als sachliche Begünstigung strafbar.

Ebenso wird die Begehung eines Gewahrsamsbruchs (§ 133, 348 Abs. 2 - § 426 Entwurf 1962), den SCHRÖDER [126] als mögliche Vortat der sachlichen Begünstigung nennt, regelmäßig mit einem Diebstahl oder einer Unterschlagung zusammentreffen. Das Beiseiteschaffen von amtlich verwahrten oder amtlich übergebenen Gegenständen enthält aus diesem Grunde auch eine strafrechtswidrige Vorteilserlangung. Schafft der Täter Gegenstände beiseite, die ihm selbst gehören (z. B. den sichergestellten Kraftwagen), ist er nach § 133 strafbar [127]. Den Gegenstand selbst hat er aber nicht unter Verletzung fremder Interessen strafrechtswidrig erworben [128].

b) Im Schrifttum wird unter Berufung auf die Rechtsprechung allgemein angenommen, daß Eides- und Urkundendelikte (§§ 153 ff., 267 ff. - §§ 431 ff., 303 ff. Entwurf 1962) als Vortaten für die Hehlerei in Betracht kommen [129]. Dies eröffnet die Frage, ob auch sachliche Begünstigung nach diesen Delikten möglich ist.

Hinsichtlich der Eidesdelikte hat zwar das RG verschiedentlich darauf hingewiesen, daß eine Hehlerei nach solchen Delikten nicht ausgeschlossen ist, es ist aber kein Fall entschieden worden, in dem eine Sache oder ein sicherungsfähiger Vorteil durch Meineid oder falsche Versicherung an Eides Statt erlangt worden ist [130]. Die Eidesdelikte sind als Mittel der Vorteilserlangung stets Be-

---

125) RG JW 1922, 1725 - DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 125, Anm. 8. Der Entwurf 1962 sieht dieses Qualifizierungsmerkmal des Landfriedensbruchs nicht mehr vor (§§ 295, 296).

126) Vgl. S. 81.

127) Vgl. RG 47, 393 (394).

128) Das KG ZStW 43, 462 hatte das Vorliegen einer Hehlerei verneint, da bzgl. des beiseite geschafften Gegenstandes (§ 133) ein rechtswidriger Vermögenszustand nicht nachzuweisen war.

129) Vgl. FRANK, § 259 II 1; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 259, 5 - JAGUSCH, LK § 259, 3 c; KOHLRAUSCH-LANGE, § 259 III d; MAURACH, BT § 42 II A 1 c; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 IV 1.

130) Vgl. RG 4, 440 (442); 6, 218 (221); 39, 236 (238); GA 61, 335.

ginn der Ausführungshandlung eines Betruges. Der mit der Falschaussage oder der falschen eidesstattlichen Erklärung erstrebte Vermögensvorteil ist unmittelbar durch Betrug (vielfach in Form des Prozeßbetruges) und nicht durch Begehung der Eidesdelikte erlangt.

Die vom RG geäußerte Ansicht beruht offenbar darauf, daß in den Fällen der Irreführung des Gerichts durch falsche Aussagen die Möglichkeit eines Prozeßbetruges lange Zeit bezweifelt wurde. So hatte das RG bis 1933 das Vorliegen eines Prozeßbetruges verneint, wenn der Richter in einem bürgerlichen Rechtsstreit auf einseitige, nicht durch täuschende Beweismittel (Zeugenaussage) unterstützte unwahre Behauptungen einer Partei eine den Gegner schädigende Entscheidung getroffen hatte. In derartigen Fällen sei die Vermögensschädigung nicht durch die Vorspiegelung falscher Tatsachen von seiten der Partei, sondern durch die Pflichtwidrigkeit des Richters herbeigeführt worden, der Kausalzusammenhang zwischen der Täuschungshandlung der Partei und der Vermögensschädigung durch das pflichtwidrige Verhalten des Richters sei unterbrochen worden [131]. Diese Rechtsprechung hat das RG dann in seiner Entscheidung RG 69, 44 (47 f.) als in Widerspruch zu der sonst vertretenen Kausallehre (Bedingungstheorie) stehend aufgegeben [132]. Das Bestehen eines Kausalzusammenhangs wurde aber immer noch dann bezweifelt, wenn - wie im Mahn- oder Säumnisverfahren - der Richter ohne Rücksicht auf seine Überzeugung verpflichtet ist, auf eine Parteierklärung hin eine Entscheidung zu treffen [133]. Auch diese Ansicht hat das RG im Hinblick auf die Einführung der Wahrheitspflicht des § 138 ZPO (durch Gesetz vom 29.10.1933) später aufgegeben [134]. Heute wird das Vorliegen eines Prozeßbetruges bei Täuschung des Richters durch eine Partei oder einen Zeugen stets bejaht.

Das gleiche gilt für die Urkundendelikte. Auch in den von der Rechtsprechung (für die Hehlerei) entschiedenen Fällen traf das Delikt der Urkundenfälschung jeweils mit einem Betrug zusammen.

131) Vgl. RG 1, 227 (228); 2, 91; 5, 321 (322); 16, 193 (195); 20, 391 (392); 29, 291 (292); 32, 1 (3); 36, 114 (118); 40, 9 (10); 50, 95 (97); 63, 391.
Bei falscher Zeugenaussage ist Betrug bejaht worden: RG 58, 295; 62, 405 (406).

132) Anklänge schon in RG JW 1934, 1853.

133) RG 69, 44 (48).

134) RG JW 1938, 1385 mit Anm. von BOLDT, ZAkDR 1938, 441. - Ebenso RG 70, 82 (84); 72, 150.
Demgegenüber sieht WOLF (Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Prozeßbetrug) JW 1938, 1921 (1923) den Unrechtsgehalt dieser Tat vorwiegend im "Mißbrauch und der Mißachtung des Gerichts" und in der "Verletzung der Wahrheitspflicht des § 138 ZPO".

In RG 52, 95 (96) hatten die Täter Brotmarken gefälscht und sich dafür Mehl und Brot verschafft. Die Fälschung war das Mittel, um den Bäcker zu täuschen und bei ihm eine Vermögensbeschädigung herbeizuführen, da er nur gegen gültige Brotmarken verkaufen durfte und nur gegen Abgabe gültiger Brotmarken selbst Mehl bekommen konnte. In RG 55, 281 hatten sich die Täter mittels gefälschter Rezepte Morphium verschafft und ebenfalls Urkundenfälschung und Betrug in Tateinheit begangen.

Die Urkundenfälschung dient in diesen Fällen lediglich dazu, die Voraussetzungen für die strafrechtswidrige Vorteilserlangung durch die der Fälschung nachfolgende Vermögensstraftat zu schaffen. Hehlerischer Erwerb von Sachen und strafbare Sicherung von Vermögensvorteilen nach Eides- oder Urkundendelikten ist somit ausgeschlossen, sofern nicht ein Betrug oder eine andere Vermögensstraftat hinzutritt.

c) Strafbare Vorteilssicherung soll aber in den Fällen möglich sein, in denen der Vortäter durch falsche eidesstattliche Erklärung oder Urkundenfälschung eine Approbation, einen Titel, eine Ehrenstellung oder eine sonstige Berechtigung erschlichen hat. Diese (von der Rechtsprechung noch nie entschiedenen, rein theoretischen) Fälle werden von den Vertretern der herrschenden Lehre als Paradebeispiele dafür herangezogen, daß die vermögensrechtliche Auffassung von der sachlichen Begünstigung zu Strafbarkeitslücken führen würde; denn weder habe der Vortäter eine Vermögensstraftat begangen, noch werde ihm ein Vermögensvorteil gesichert [135].

Hier ist folgendes zu beachten: Mit der Erschleichung einer Berechtigung wird regelmäßig der Zweck verfolgt, die Berechtigung zum Erwerb von Vermögensvorteilen auszunutzen. Wer sich unter Vorlage gefälschter oder erschwindelter Prüfungszeugnisse eine Berufsstellung verschafft, ist wegen Betruges strafbar, wenn ihm ohne die fälschlich vorgespiegelte Ausbildung die Stellung überhaupt nicht oder nur gegen eine geringere Bezahlung übertragen worden wäre. Das gilt unter Umständen selbst dann, wenn der Täter die tatsächlich geforderte Arbeitsleistung erfüllt, da sich die Höhe des Gehalts nicht nur nach der Arbeitsleistung, sondern auch im Hinblick auf eine bestimmte Ausbildung bemessen kann ("Diplombetrug") [136]. Hat sich der Täter eine Beamtenstellung erschlichen, so ist trotz ausreichender Leistungen stets Betrug gegeben, wenn der Täter die erforderliche Vorbildung nicht besitzt [137]. Wer die Fälschungen des Täters deckt, um diesem

135) Vgl. Begründung des Vorentwurfs 1909 S. 777 Anm. 1; SCHRÖDER, Festschrift S. 164; MDR 1952, 69, 71; NIEDERSCHRIFTEN der Großen Strafrechtskommission Bd. 6 S. 106; Begründung des Entwurfs 1962 S. 460.

136) Vgl. RG 64, 33 (38); 65, 273 (275); BGH 17, 254 (256/257); NJW 1961, 2027.

137) Vgl. OGH 2, 82 (85); BGH 5, 358 (360 f.).
SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 263 VII 10 d.

die erlangte Stellung und das Gehalt zu erhalten, ist ebenfalls wegen Betruges (um "einem Dritten rechtswidrige Vermögensvorteile zu verschaffen") oder als Betrugsgehilfe (§§ 263, 49) zu bestrafen. Das auf Grund der Täuschung an den Vortäter ausgezahlte Gehalt ist strafrechtswidrig erlangt und kann auch strafbar gesichert werden.

Erlangt der Täter durch Vorlage unechter Zeugnisse oder falscher Erklärungen eine Approbation als Arzt, ist derjenige, der die Fälschungen bestätigt, wegen Beihilfe zum Betrug strafbar. Er unterstützt die Betrügereien des Täters gegenüber den Patienten.

> Der Entwurf 1962 stellt in den §§ 468, 469 zudem das Erschleichen eines Amtes und das Erschleichen einer Bestallung oder Zulassung selbständig unter Strafe, um auch in den Fällen eine Bestrafungsmöglichkeit zu schaffen, in denen das Vorliegen eines Vermögensschadens fraglich ist, weil der Täter die für den übernommenen Amtskreis geforderten fachlichen Fähigkeiten besitzt, aber nicht die dafür vorausgesetzte Vorbildung oder sonstige persönliche Eigenschaften (z.B. Unbestraftheit) [138]. Wer den Täter bei diesen Handlungen unterstützt, ist wegen Beihilfe strafbar.

Ist ein Betrug des Vortäters nicht gegeben, wie etwa bei der Erschleichung einer Gewerbekonzession (die konzessionslose Tätigkeit des Täters schädigt die Käufer regelmäßig nicht) oder eines Jagdscheins (entgegen den Voraussetzungen des § 17 BundesjagdG.), ist der dem Täter geleistete Beistand zur Erhaltung seiner Berechtigung aber ebenfalls nicht als sachliche Begünstigung anzusehen: Es würde eine Überspannung des Vorteilsbegriffs darstellen, eine ohne konkrete Verletzung fremder Interessen erlangte Berechtigung als sicherungsfähigen Vorteil aufzufassen. Außerdem ist die ausschließlich der Person des Täters gewährte Unterstützung im Grunde stets persönliche Begünstigung des Täters. Es soll mit der Unterdrückung der Fälschungen oder der Bestätigung der falschen Angaben verhindert werden, daß "die Sache herauskommt", der Täter bestraft und ihm als Folge der Bestrafung die erschlichene Berechtigung wieder entzogen wird. Die in solchen Fällen vorgesehene Entziehung der Berechtigung (vgl. §§ 4 Gesetz über die Führung akademischer Grade vom 7.6.1939, RGBl. I S. 985; 53 GewO.; 12 GaststättenG.; 18 BundesjagdG.) ist zwar keine strafrechtliche Einziehung; die der Person des Täters geleistete Unterstützung, um die von staatlicher Seite mögliche und zu erwartende Entziehung der Berechtigung zu verhindern, ist deswegen Strafvereitelung, weil der Schutz der Person des Täters vor Strafe im Verhältnis zu der damit bezweckten Erhaltung der Berechtigung im Vordergrund steht. Dies gilt um so mehr dann, wenn die erschlichene Berechtigung oder Ehrenstellung, wie etwa ein Adelsprädikat, ein Titel, Orden oder Ehrenzeichen (vgl. Ordensgesetz vom 26.7.1957, BGBl. I S. 844), für den Täter eine reine Prestigeangelegenheit darstellt. Wer dem Täter die Berechtigung oder Ehren-

138) Vgl. Begründung des Entwurfs 1962 S. 658.

stellung zu erhalten sucht, will in erster Linie die Aufdeckung der Tat und die Bestrafung des Täters vereiteln, damit dieser nicht seine Ehrenstellung einbüßt (vgl. § 4 OrdensG.). Darin und nicht in einer nicht faßbaren und umgrenzbaren Vorteilssicherung liegt der Unrechtsgehalt der Beistandsleistung [139]. Selbst wenn aber eine Bestrafung wegen Strafvereitelung nicht möglich sein sollte, besteht kein Anlaß, den vermögensrechtlichen Charakter der sachlichen Begünstigung und die damit erreichte feste Umgrenzung des Tatbestandes der Vorteilssicherung wegen dieser rein theoretischen Fälle aufzugeben.

D. LÖSUNGSVORSCHLÄGE DE LEGE FERENDA

Die Untersuchungen haben ergeben:

Die von der herrschenden Lehre de lege lata vertretene Ansicht, wonach die sachliche Begünstigung ebenso wie die persönliche Begünstigung (Strafvereitelung) ein Rechtspflegedelikt ist und im Gegensatz zu der vermögensrechtlichen Charakter tragenden Hehlerei steht, entspricht nicht den tatbestandlichen Erscheinungsformen der sachlichen Begünstigung. Dies wird durch die in Rechtsprechung und Schrifttum innerhalb der Begünstigung und Hehlerei vorgenommene Auslegung und Umgrenzung der Tatbestände bewiesen. Die sachliche Begünstigung weist wesentliche Berührungspunkte und Überschneidungen nicht mit der persönlichen Begünstigung, sondern mit der Hehlerei auf.

Weiter hat sich gezeigt, daß die Bestimmung der Rechtsnatur der sachlichen Begünstigung als Angriff gegen die ausgleichende Rechtspflege auch theoretisch nicht begründet ist.

Von den verschiedenen Versuchen, das Verhältnis von Begünstigung und Hehlerei neu zu gestalten, ist allein die Auffassung gerechtfertigt, daß die sachliche Begünstigung wie die Hehlerei ein gegen fremdes Vermögen gerichtetes Delikt darstellt. Diese Auffassung führt entgegen der vielfach geäußerten Meinung von Seiten der herrschenden Lehre nicht zu einer kriminalpolitisch untragbaren oder nur unerwünschten Einschränkung des Tatbestands. Die sachliche Begünstigung sollte daher im künftigen Strafrecht wie die Hehlerei als Vermögensdelikt ausge-

---

139) A.M. SCHAFHEUTLE, Niederschriften Bd. 6 S. 109; Begründung des Entwurfs 1962 S. 460. Hiergegen WELZEL, Niederschriften Bd. 6 S. 107 mit der (allerdings nicht überzeugenden) Erwägung, daß der Vortäter, der später selbst falsche Aussagen mache, nicht strafbar sei, und daß somit ein Dritter, der die Aussage für ihn mache, auch nicht strafbar sein könne. Der Vortäter ist zwar nicht strafbar, wenn er selbst auf seine Straflosigkeit oder die Sicherung seiner Vorteile hinwirkt und dadurch keinen neuen Straftatbestand verwirklicht, jeder andere, der den Vortäter begünstigt, ist aber gleichwohl strafbar.

staltet werden.

I. GESETZESVORSCHLAG

Die (sachliche) Begünstigung ist zusammen mit der Hehlerei am Schluß der "Straftaten gegen das Vermögen" zu regeln:

§ ...

Begünstigung

(1) Wer einem anderen Vermögensvorteile, die dieser durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, sichert oder sichern hilft, wird ... bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.

(4) Wegen Begünstigung wird nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist.

Eine tatbestandliche Vereinigung von Begünstigung und Hehlerei ist nicht zu empfehlen. Die von BINDING und vom Gegenentwurf von 1911 (§ 341) unter der Überschrift "Hehlerei" sowie in neuerer Zeit von SCHRÖDER unter dem Gesichtspunkt der "Restitutionsvereitelung" vorgeschlagene Verbindung von (sachlicher) Begünstigung und Hehlerei in einem Tatbestand [140], wird den bestehenbleibenden verschiedenen Angriffsformen beider Delikte und dem mit den Strafdrohungen zu treffenden verschiedenen Täterkreis nicht gerecht.

Die Hehlerei ist traditionell an den Erwerb oder die Absatzhilfe von Sachen geknüpft und erfordert ein eigennütziges Handeln des Täters (§ 286 des Entwurfs 1962 "um sich oder einen Dritten zu bereichern"). Auf beide Merkmale müßte man verzichten, wenn Begünstigung und Hehlerei zusammengefaßt werden sollten [141] (oder beide Merkmale müßten auch für die Begünstigung gefordert werden). Damit würde der im Verhältnis zur Begünstigung überaus häufig angewandte, im Volke geläufige und für das Alltagsleben ungleich wichtigere Tatbestand der Hehlerei seine trotz aller Auslegungsschwierigkeiten festen Konturen verlieren [142].

Zudem würde sich der einheitliche Tatbestand gegen völlig verschiedene Tä-

140) BINDING, Lb. 1 S. 389 Anm. 5; SCHRÖDER, Festschrift S. 191.

141) So auch WELZEL, Niederschriften Bd. 6 S. 336. Ebenso hatte der Entwurf 1927 (§ 350) auf das Erfordernis des Eigennutzes verzichtet.

142) Vgl. Begründung des Vorentwurfs 1909 S. 777; Niederschriften Bd. 6 S. 132 ff.

tergruppen richten, nur weil sie in gleicher Weise an der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustands mitwirken. Der Hehler, insbesondere wenn er als Erwerber der Deliktsbeute in Erscheinung tritt (bei der Absatzhilfe gilt dies nicht unbedingt), nutzt das kriminelle Verhalten eines anderen für seine Interessen aus, gewährleistet für den Vortäter einen günstigen und schnellen Absatz der Deliktsbeute und hält damit zur Begehung neuer Vermögensdelikte an. Die Hehlerei ist mit dem ausgeübten oder vorgeschützten Beruf (Händler, Kaufmann) des Täters eng verbunden, das gewerbs- und berufsmäßige Handeln findet hier seine Höhepunkte. Um mit der Bestrafung der Hehlerei andere Vermögensdelikte (vor allem den Diebstahl) einzudämmen, muß besonders die gewerbs- und berufsmäßige Hehlerei mit höherer Strafe bedroht werden. Für die Begünstigung gilt dies nicht. Hier führen die zufällige Kenntnis der Tat, die günstige Gelegenheit zur Sicherung und das enge, häufig verwandtschaftliche Verhältnis zum Vortäter zur Begehung der Begünstigung. Gewerbs- oder berufsmäßige Tätigkeit scheiden für die Begünstigung nahezu aus und bedürfen keiner besonderen Strafdrohung. Das Handeln aus Eigennutz kann im Rahmen der Strafzumessung zu einer höheren Strafe führen, es ist für die Begünstigung jedoch nicht typisch.

Um diesen Unterschieden zwischen beiden Delikten Rechnung zu tragen, müßten bei einer Zusammenfassung von Begünstigung und Hehlerei in einem Tatbestand die Formen der Hehlerei jeweils mit verschiedenen Strafdrohungen ausgestattet werden, was gesetzestechnisch wenig glücklich wäre. Außerdem müßte der Tatbestand der "Ersatzhehlerei" (§ 288 Entwurf 1962) wieder besonders hervorgehoben werden.

II. DER TATBESTAND DER BEGÜNSTIGUNG

Mit der Beschränkung auf die Sicherung von Vermögensvorteilen, die aus einer gegen fremdes Vermögen gerichteten Tat stammen, ist die Begünstigung als Vermögensdelikt gekennzeichnet. Als Vortaten der Begünstigung kommen nicht nur die reinen Vermögensdelikte, sondern alle Delikte in Betracht, bei denen die Erlangung des mit der Begehung der Tat erstrebten Vermögensvorteils den Verbotscharakter der Tat bestimmt, bei denen der Vermögensvorteil als unmittelbarer Erfolg der Tat strafrechtswidrig erlangt worden ist [143]. Mit der Umschreibung der Vortat als "rechtswidrige Tat" (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 2 Entwurf 1962) wird zum Ausdruck gebracht, daß die Vortat tatbestandsmäßig und rechtswidrig sein muß, aber nicht schuldhaft begangen zu sein braucht. Darüber hinaus wird in dieser Fassung vorausgesetzt, daß die Vortat entsprechend der de lege lata vertretenen Ansicht auch "vorsätzlich" begangen worden ist [144].

Abzugehen ist von der Regelung des geltenden Rechts, an der in den Entwür-

143) Vgl. S. 115 ff.

144) Vgl. oben S. 50/51.

fen festgehalten worden ist (vgl. § 289 Entwurf 1962), daß eine vollendete Begünstigung schon dann gegeben ist, wenn der Begünstiger in der "Absicht Hilfe geleistet hat, dem Täter oder Teilnehmer die Vorteile der Tat zu sichern". In gleicher Weise wie bei der Strafvereitelung (vgl. § 447 Entwurf 1962) und der Hehlerei ist der Tatbestand der Begünstigung erst dann voll erfüllt, wenn der Sicherungserfolg eingetreten ist [145]: Es wäre nicht gerechtfertigt, dem Begünstiger die Möglichkeit eines Rücktritts abzuschneiden, solange die dem Täter oder Teilnehmer gewährte Unterstützung nicht zu einer tatsächlichen Sicherung des Vermögensvorteils geführt hat. Auch kann von einer (vollendeten) Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen und der Verhinderung der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands nur gesprochen werden, wenn der Zustand nach dem Willen des Täters auch tatsächlich gesichert ist. Eine endgültige Sicherung ist natürlich nicht erforderlich. Ausreichend ist auch, daß der Täter gemeinsam mit dem Vortäter die erlangten Vermögensvorteile in Sicherheit bringt, daß er die Vermögensvorteile sichern hilft [146]. Die erfolglose Sicherung ist als Versuch strafbar (Abs. 2).

Für den subjektiven Tatbestand ist Vorsatz erforderlich. Der Begünstiger muß wissen, daß der Vortäter eine gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat begangen hat. Konkrete Vorstellungen über Art und Umfang der Vortat braucht der Begünstiger nicht zu haben [147]. Weiter muß der Begünstiger dem Vortäter oder einem Teilnehmer an der Vortat den durch die Vortat erlangten Vermögensvorteil sichern wollen. Bedingter Vorsatz genügt.

Die gegen den Begünstiger verhängte Strafe darf nicht schwerer sein als sie gegen den Vortäter verhängt werden kann (Abs. 3, vgl. oben S. 33 f.).

III. DAS KONKURRENZVERHÄLTNIS ZWISCHEN BEGÜNSTIGUNG UND HEHLEREI

Zwischen Begünstigung und Hehlerei ist wie nach geltendem Recht Idealkonkurrenz möglich [148]. Im einzelnen gilt folgendes: Hat der Täter eine strafbar er-

---

145) Bei der Absatzhilfe des § 259 wird allerdings ein tatsächlich erfolgter Absatz nicht gefordert. Diese Auffassung erscheint jedoch nach Einführung der Versuchsregelung nicht gerechtfertigt (vgl. oben S. 71/72).

146) Eine objektive Fassung des Tatbestands sieht auch der Gegenentwurf von 1911 § 341 und der Vorschlag von WELZEL, Niederschriften Bd. 6 S. 336, 337 vor.

147) RG 76, 33 (34); BGH 4, 221 (223) (vgl. oben S. 15 Anm. 16).

148) Vgl. RG 30, 268 (269); 47, 220 (221); BGH 2, 362 (363) - KOHLRAUSCH-LANGE, § 259 III; MAURACH, BT § 42 I B 2; v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 259, 28a; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 259 X; SCHRÖDER, Festschrift S. 181 f.; SCHWARZ-DREHER, § 259, 5 A b; WELZEL, § 57 II 5e. Nach BINDING, Lb. 1 S. 385, Normen II 2 S. 1101 und GRETENER, S. 130, schließt das gleichzeitige Vorliegen einer Begünstigungsabsicht die Möglichkeit einer Hehlerei aus (vgl. oben S. 62 f.). Dagegen sieht SCHWARZE, GS 24, 371, die Hehlerei als lex specialis gegenüber der Begünstigung an. Überblick bei BAHNSEN, S. 50 f.

langte Sache zu eigener Verfügungsgewalt an sich gebracht, handelt er grundsätzlich im eigenen Interesse, so daß nur Hehlerei gegeben ist. Mit dem Erwerb der Sache hat sich der Hehler die Sache selbst "gesichert", er will nicht dem Vortäter die Vorteile seiner Tat erhalten und vor der Entziehung durch den Berechtigten bewahren. Idealkonkurrenz ist gegeben, wenn der Täter die Deliktsbeute im Interesse des Vortäters in Sicherheit bringt und einen Teil der Beute als Belohnung für sich behält [149].

Bei der Absatzhilfe ist eine Idealkonkurrenz zwischen Begünstigung und Hehlerei regelmäßig ausgeschlossen. Die Unterstützung des Vortäters beim Absatz der strafbar erlangten Sache geschieht im Interesse des Vortäters und wird als Hehlerei bestraft, wenn sich der Hehler mit seiner Unterstützung gleichzeitig selbst bereichern wollte. Sonst enthält die Absatzhilfe eine Begünstigung; denn eine Vorteilssicherung ist nach der Rechtsprechung des BGH nicht deswegen ausgeschlossen, weil dem Vortäter mit der Verwertung der Sache dieselbe entzogen und nicht erhalten wird [150]. Die Absatzhilfe ist somit keine von der Begünstigung verschiedene besondere Begehungsform der Hehlerei, sondern enthält stets eine Begünstigungshandlung, die nur durch das Hinzutreten der eigennützigen Absicht des Täters zur Hehlerei wird. Die Hehlerei erfaßt insoweit als der speziellere Tatbestand die in der Absatzhilfe liegende Begünstigungshandlung und schließt den Tatbestand der Begünstigung aus. Eine Idealkonkurrenz ist nur möglich, wenn zu der eigentlichen Absatzhilfe weitere, den Erhalt der Beute sichernden Handlungen hinzukommen.

Ausschließlich der Tatbestand der Begünstigung ist gegeben, wenn der Vortäter bei Verwertungshandlungen unterstützt wird, die einen wirtschaftlichen Absatz im Sinne einer entgeltlichen Pseudoübertragung dinglicher Rechte nicht enthalten. Die unentgeltliche Weitergabe strafbar erworbener Sachen ist keine für den Tatbestand der Hehlerei ausreichende Absatztätigkeit und unterfällt daher dem Tatbestand der sachlichen Begünstigung (vgl. S. 74 f.). Ebenso ist wegen Begünstigung strafbar, wer den Vortäter bei der wirtschaftlichen Erschließung der Deliktsbeute unterstützt, etwa den gestohlenen Hafer auf Anweisung des Diebes verfüttert oder die gestohlenen Kohlen verfeuert. Es wird dem Vortäter dadurch ermöglicht, sich den Wert der Deliktsbeute endgültig zuzueignen, die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes wird verhindert und dem Vortäter die "angemaßte Eigentümerstellung" gesichert [151].

---

149) Vgl. v. OLSHAUSEN-GUTJAHR, § 259, 28 a.

150) BGH 2, 362 (364); 4, 122 (123) (vgl. oben S. 74).

151) Vgl. BGH 4, 122 (124) (vgl. oben S. 74). Die gegenteilige Ansicht von SCHRÖDER, Festschrift S. 172/173, die wirtschaftliche Verwertung und Erschließung der Deliktsbeute sei keine Sicherung gegen drohende Entziehung, beruht auf der aufgegebenen Auffassung des RG, wonach "Sicherung" die "Erhaltung" der Beute beim Vortäter voraussetzt.

IV. DAS VERHÄLTNIS DER BEGÜNSTIGUNG ZUR VORTATTEILNAHME

Entsprechend der vom Entwurf 1962 (§ 289 Abs. 3 Satz 1) vorgeschlagenen Regelung wird wegen Begünstigung nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist (Abs. 4) [152]. Das gilt auch für den Vortäter, der einen anderen zur Begünstigung anstiftet. Der Entwurf 1962 (§ 289 Abs. 3 Satz 2) sieht vor, daß die Anstiftung eines an der Tat Unbeteiligten zur Begünstigung strafbar ist, weil dieser in das strafbare Geschehen hineingezogen und in Schuld verstrickt wird, ohne daß sich der Vortäter in einer notstandsähnlichen Lage befindet [153]. Mit dieser Auffassung sieht der Entwurf 1962 den Strafgrund der Anstiftung für diesen speziellen Fall darin, daß der Vortäter die rechtsgetreue Gesinnung eines anderen verdirbt, ihn zum Verbrecher macht und deswegen das Schuldigwerden des Begünstigers mitzuverantworten hat. Er stellt sich damit auf den Standpunkt der für die übrigen Fälle der Teilnahme zu Recht abgelehnten sog. Schuldteilnahmetheorie [154].

Der Vortäter, der einen anderen veranlaßt, ihm die Tatvorteile sicherzustellen oder ihn bei der Verwertung der Deliktsbeute zu unterstützen, begeht kein neues Unrecht, sondern sucht den mit der Begehung der Vortat erstrebten Erfolg zu verfestigen und fortzusetzen. Die Sicherung des Taterfolgs ist für den Vortäter eine mit der Vortat abgegoltene "mitbestrafte (straflose) Nachtat". Der Vortäter, der den Vermögensvorteil durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat erlangt hat, verletzt kein neues Rechtsgut, wenn er zur Sicherung des Vorteils einen anderen zur Begehung eines Vermögensdelikts, der Begünstigung, anstiftet [155].

---

152) Vgl. hierzu näher oben S. 24 ff.

153) NIEDERSCHRIFTEN Bd. 6 S. 110; Begründung des Entwurfs 1962 S. 461 (vgl. oben S. 25 f. und S. 27).

154) Richtig GALLAS, Niederschriften Bd. 6 S. 110. Die Schuldteilnahmetheorie wird de lege lata vertreten von: MAYER, § 49 II 1 b; LESS, ZStW 69, 43 (47); WEGNER, S. 237. Herrschend ist die Verursachungs- oder Förderungstheorie: Vgl. BGH 4, 355 (358); 6, 308 (311); 9, 370 (379) - LANGE, Notwendige Teilnahme S. 47 f.; MAURACH, AT § 50 III D 2.

155) Es gilt auch insoweit dasselbe wie für die Hehlerei, vgl. oben S. 75/76.

ANHANG

DIE BESTIMMUNGEN ÜBER DIE BEGÜNSTIGUNG UND HEHLEREI IM ENTWURF EINES STRAFGESETZBUCHES 1962

Besonderer Teil

Dritter Abschnitt

Straftaten gegen das Vermögen

Neunter Titel

Hehlerei und Begünstigung

§ 286

Hehlerei

(1) Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, ankauft oder sonst sich oder einem Dritten verschafft, sie absetzt oder absetzen hilft, um sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Die §§ 241 und 242 Abs. 1, 2 gelten entsprechend.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 287

Gewerbs- und berufsmäßige Hehlerei

(1) Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Der Versuch ist strafbar.

(2) Wer die Hehlerei derart wie einen Beruf betreibt, daß er daraus ganz oder zu einem erheblichen Teil seine Einkünfte zieht, wird wegen jeder abzuurteilenden Tat mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(3) Das Gericht kann Sicherungsaufsicht anordnen.

§ 288

Beteiligung an der Beute

(1) Hat jemand einen Erlös aus einer Sache erzielt, die er gestohlen oder

sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, so wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft, wer mit Einwilligung des Vortäters sich oder einem Dritten aus dem Erlös in verwerflicher Weise einen Vermögensvorteil verschafft.

(2) Die §§ 241 und 242 Abs. 1, 2 gelten entsprechend.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 289

Begünstigung

(1) Wer einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.

(3) Wegen Begünstigung wird nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist. Dies gilt nicht für denjenigen, der einen an der Vortat Unbeteiligten zur Begünstigung anstiftet.

§ 290

Besondere persönliche Merkmale und Verfolgungsvoraussetzungen

(1) Das Gericht kann die Strafe wegen Begünstigung nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen, wenn dies wegen besonderer persönlicher Merkmale (§ 14 Abs. 1), die beim Begünstiger vorliegen, ihm gegenüber als Täter oder Teilnehmer der Vortat zulässig wäre.

(2) Der Begünstiger ist straffrei, wenn bei ihm besondere persönliche Merkmale vorliegen, die seine Straffreiheit als Täter oder Teilnehmer der Vortat begründen würden.

(3) Die Begünstigung wird nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt, wenn der Begünstiger als Täter oder Teilnehmer der Vortat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte.

Fünfter Abschnitt

Straftaten gegen den Staat und seine Einrichtungen

Siebenter Titel

Gefährdung der Rechtspflege

§ 447

Strafvereitelung

(1) Wer absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil vereitelt, daß ein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) unterworfen wird, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer absichtlich oder wissentlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen verhängten Strafe oder Maßnahme ganz oder zum Teil vereitelt.

(3) Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.

(4) Der Versuch ist strafbar.

(5) Wegen Strafvereitelung wird nicht bestraft, wer durch die Tat zugleich ganz oder zum Teil vereiteln will, daß er selbst wegen Beteiligung an der Vortat bestraft oder einer Maßnahme unterworfen wird, oder daß die gegen ihn verhängte Strafe oder Maßnahme vollstreckt wird.

(6) Wer die Tat zugunsten eines Angehörigen begeht, ist straffrei.

(7) Im Sinne dieser Vorschrift steht der Jugendarrest einer Maßnahme gleich.

§ 448

Strafvereitelung im Amt

(1) Ist in den Fällen des § 447 Abs. 1 der Täter als Amtsträger zur Mitwirkung bei dem Strafverfahren oder dem Verfahren zur Anordnung der Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) oder ist er in den Fällen des § 447 Abs. 2 als Amtsträger zur Mitwirkung bei der Vollstreckung der Strafe oder der Maßnahme berufen, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten, in minder schweren Fällen Gefängnis bis zu drei Jahren.

(2) § 447 Abs. 3, 6 ist nicht anzuwenden.

LEBENSLAUF

Am 17. August 1938 wurde ich in Berlin-Wilmersdorf als Sohn des Kaufmanns Hans Rose und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Watermann, geboren.

In Berlin besuchte ich die 6. Grundschule in Steglitz und seit September 1949 das Gymnasium Steglitz. Dort legte ich am 7. März 1957 die Reifeprüfung ab.

Anschließend studierte ich Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin und bestand am 27. Juli 1961 vor dem Justizprüfungsamt Berlin die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 30. November 1961 bin ich Referendar im Bezirk des Kammergerichts. Außerdem bin ich seit dem 1. Januar 1962 am Lehrstuhl von Herrn Professor Dr. Hermann Blei als wissenschaftlicher Hilfsassistent beschäftigt.

G. Bauknecht, Dissertations-Druckerei, 8 München 8, Zeppelinstr. 79, Tel. 458195